المجلد الخامس من قنية الأذرعي

الخاتي

قاموس في السبع الشيتوكي من الطلاق ما نصه لو اتي بكنايات من كنايات الطلاق
وهي ... من الالفاظ ما هو اعلى المراد ... مما هو مستوى الاعلى
فالمه لا يجرحهم ... لتنافيه ... الرجعيا ... لو ... فيه
كان كنايه ... لا صريحة لا ... كان صريحا
كما قاله ... الفرق.

تابع وشرح الدميري ما نصه حادثة قال واتفق جعلت النظر لفلان وله
ان يفوض النظر الى من اراد ففوض النظر الى شخص فهل يزول نظر
المفوض او يكون المفوض اليه وكيلا عن المفوض وفاء بن ذلك انه لو مات
المفوض اليه هل يكون النظر باقيا للناظر الاصلي اولا اجاب ففقهاء
الشام عن اخرهم ان المفوض اليه هو الناظر وان المفوض ... به
التمليك وكافة ... ذلك واجاب الشيخ بانه كالوكيل وان النظر
لم يزل عن المفوض وهو القياس ما ذا مات المفوض اليه
بقي المفوض على ما كان الشيخ قال في المضنوق اذا اسند الواقف
النظر لانسان وجعل له ان يسنده الى من يشاء وكذلك اسناد
بعد شيئه فاسنده الى انسان فهل للمسند الى المسند اليه
اولا وهل يعود النظر الى المسند اولا وهل يسنده المسند اليه
الى ثالث ... اجاب ليس للمسند عزل المسند اليه
ولا ... ولا يعود النظر اليه بعد موته وليس له ولا للثاني
عزل الثالث الذي اسنده اليه الثاني ... مثل قول الموجود
وللواقف عزل من ولاه ونصب غيره ... الشاسي ... ظاهر
... من كلام الشيخ ... من كلام الشيخ لان ... ظاهر
من ... جعل المسند اليه بمثابة الناظر المستقل وان
المرض ... يشبه ... لان شرط الواقف
معتبر ... كونه وكيلا فليتامل

من الغنية للعلامة الاذرعي
من باب ... الى
الى ... وقطع
البرنيه

الجزء الخامس

١٤٤٥

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان بن السلطان السلطان
السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد
وشرط ان لا يخرج ... الله تعالى ... حرره الفقير احمد شيخ
المفتش باوقاف الحرمين الشريفين عفي عنهما

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه قوله
لا تقطع يسار بيمين سواء في ذلك اليد والرجل والاذن والعين
والمنخر والخصية والشفر والالية وغيرها ولو قال لا تؤخذ يسار
بيمين لدخل فيه فقء احدى العينين وقلعها واذهاب ضوئها
وغير ذلك واذا لم توجد اليسار باليمين من نوعها علم انه
لا يوجد عضو لغير جنسه ضرورة قال ولا انملة باخرى
اكتفى به عن قول المحرر ولا السبابة بالوسطى ولا بالعكس ولا انملة
اصبع بانملة من تلك الاصبع تنبيه انما تقطع الانملة بمثلها مطلقا
اذا استويا في اصل الخلقة فلو انقسمت انامل اصبع اصلية
اربع انامل فان كانت الاربع اصلية عند اهل البصر
فقطع صاحبها انملة معتدل قطعت منه انملة وطولب بما بين
الربع والثلث من دية اصبع وهو خمسة اسداس بعير وهكذا
لو قطع معتدل انملة من هذه الاصبع لم تقطع انملته واخذ منه
ربع دية اصبع وان قطع انملتين قطع له انملة واخذ منه بعير
وثلثان ولو قطع ثلاثة انامل قطع منه ثنتان واخذ منه
خمسة اسداس بعير وتقطع اصبعه بتلك الاصبع وكذا
بالعكس على الاصح وان كانت ذات الاربع خارجة عن اصل
الخلقة فقطع صاحبها اصبع معتدل لم يقطع اصبعه بها
بخلاف العكس وعليه حكومة للزيادة وان قطع ثلاثا قطع
له انملتان واخذت حكومة قوله ولا زائد بزائد في محل
آخر يقتضي انه يقطع الزائد بالزائد عند اتحاد المحل وهو
كذلك لكنهم استثنوا ما حكوه عن النص انه لو كان
زائد الجاني اتم بان كان لاصبعه الزائدة ثلاث مفاصل وللزائدة
المجني عليه مفصلان لم يقطع بها لان هذا اعظم من تفاوت
المحل قال ولا يضر تفاوت كبر وطول وقوة بطش في
اصلي قلت لكن لو كان النقص بجناية بان ضرب رجل يده
فنقص بطشها والزمناه الحكومة ثم قطعها كامل البطش
نقل الامام انه لا قصاص وانه لا تجب دية كاملة على الاصح

قال في البسيط فان قيل اذا كان النقصان بآفة سماوية
لا يمنع فما قولكم فيه اذا كان النقص بجناية وقد اخذ ارشها
قلنا ذهب ابو محمد الى منع القصاص وان كان بآفة سماوية
وهو بعيد والوجه القطع بالقصاص الا اذا كان بجناية فيقطع
بانتفاء القصاص وقوله وقد اخذ ارشها ليس بقيد فاعلمه
قال وكذا زائد في الاصح قال الرافعي ثم الوجهان فيما
رأى الامام مخصوصان بما اذا لم يتفاوت الجرم في الحكومة
فان اختلفت نسبتها الى الجملة وذكر ما يمنع القصاص
ولذلك لم تقطع الصحيحة بالشلاء لانها تنقص الجملة بخلاف الشلاء
قلت وعلى ذلك جرى الغزالي في البسيط وزاد معللا بانه
قال ويرد اختلاف الاصحاب الى اختلاف الصغر والكبر مع التساوي
في الحكومة فرع قال العمراني لو قلع سنا زائدا ولم يسلمها
في ذلك الموضع الا انه اكثر من سن المجني عليه فوجهان احدهما
وهو قول اكثر اصحابنا انه لا قصاص لانه انما يجب في العضو الزائد يحد
بالاجتهاد فاذا كانت سن الجاني ازيد كانت حكومتها اكثر
فقطعها بالتي هي انقص منها بخلاف الاصلية فان القصاص يجب
فيها بالنص فلا يعتبر التساوي فيها والثاني عن الشيخ
ابي حامد واختاره ابن الصباغ انه يجب فيها القصاص كالاصلية
قال والاول هو المنصوص قوله في قصاص الموضحة
وان كان راس الشاج اكبر اخذ قدر راس المشجوج فقط
والصحيح ان الاختيار في موضعه الى الجاني وقيل الى المجني عليه
ويحلق [illegible] الجاني ومن يذهب الى الحقق التي يذهب
اليها [illegible] قال الدارمي وعندي ان الاولى الوسط
ويترك شيء من [illegible] بحلق راس الشاج
ويعلم بسواد او حمرة ويضبط الشاج حتى لا يضطرب قال
المتولي يربط على خشبة ويوضع بحديدة حادة كالموسى والسكين
لا السيف ونحوه وان اوضح بين ذلك ذكر القفال ونزاد فيه

الروياني ثم ليجعل الاسعطار من الشق دفعة او دفعات ومرفق
في موضع العلامة قلت وَالقياس ان يجعل به كما يفعل عين
المكتفة حتى لو كان قد اوضح بسكين كالّ اوضح بها او بمثلها
ثم موضع الحلق حيث لم يكن شعر فان لم يكن للمشجوج شعر
وللجاني شعر لم يمكن من القصاص نص عليه في الام وتابعه
الاصحاب ولا نظر لتفاوت خفة الشعر وكثافته قال في
المعتمد واذا كانت الموضحة على غير راس وثم شعر خفيف
استحب غلقه وان كثر وجب حلقه فرع مثل هل
اوضح لم يقتص مع الشك ويبحث ليعرف الحال تنبيه ان اعتبر
فلو غرز ابرة فوصلت العظم كان ايضاحا وان لم يظهر العظم
للناظر فاستفده قال الرافعي في كلامه على القصاص في السن
لو اوضح فاقتص فان نبتت جراحته دون جراحة الشاج قال
الروياني في التجربة قال والذي يجيء على المذهب انه لا يقتص
منه لان محل لم يكن موجودا انتهى قلت وقياسه ان شجه
لو شج في مثل موضع شجته ابتداء ثم انشق ملتحمة قبل شجة المجني عليه
او معها ولعل هذا انه لا يقتص منه للعلة المذكورة قوله ولو زاد
المقتص في موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة المسألة الحق
ذكر وليس مطلقا فانه لو زاد لاضطراب الجاني فلا غرم عليه
ولو زاد وقال اخطأت صدق بيمينه وان قال تولدت باضطرابك
فانكر فمن المصدق وجهان وقضية كلام الحاوي ان المذهب
تصديق الجاني وهو الظاهر لانه منكر للعمدية فرع جزما بانه
لو التامت الموضحة والتحمت لم تسقط الدية ولا القصاص لان
الحادثة فيهما الا لتجام وظني ان هذا لا يسلم عن نزاع ثم رأيت
الامام اشار الى تخريج وجه فيه من عنده وقال الدارمي
اثر كلامه على القصاص في الموضحة ولو برأ غير حسن
او غير ملتئم فاشتفى عليه له اي فالقصاص له وغالب
ظني ان هذا طريقة العراق وهي القياس قوله ولو
اوضحه جمع اوضح من كل واحد منهم بمحلها وهل تشمله قلت

نقلا الاختلاف احتمالين للامام و المنقول الاول وبه اجاب الماوردي
والبغوي و العمراني وقال الامام انه اقرب وجزم في الوجيز
بالثاني تنبيه قال الرافعي ويجري الاحتمالان فيما
اذا آل الامر الى المال انه يجب الارش موزعا عليهم او يجب
على كل واحد ارش كامل قال الامام و الثاني اقرب والاول
هو المذكور في التهذيب قلت وفي الحاوي ولم يذكر
الرافعي في الديات غيره وهو المذهب وعكس في الروضة
فقال ويجري الاحتمالان فيما لو آل الامر الى المال هل يجب
على كل واحد ارش كامل ام يوزع عليهم قال الامام وهذا الثاني
اقرب والاول قطع البغوي وهو سهو او وجهه النقل بين
التقديم والتأخير والصواب عن النهاية والتهذيب ما اورده
الرافعي قوله وان قطع صحيحة بشلاء وان رضي الجاني لم يفعل
لم يقع قصاصا بل عليه ديتها فلو سرى فعليه قصاص النفس
فيه اتفاقا وذر اده يتحول فلو فعل اي فعله بغير رضا الجاني
اما لو فعله برضاه وسرى فلا قصاص عليه كما جزم به واذا
قال له الجاني اقطع يدي ففعل كان مستوفيا لحقه قطعا به انتهى
وان قال اقطعها عوضا عن يدك او قصاصا فوجهان احدهما
وبه جزم البغوي ان على المجني عليه نصف الدية وعلى الجاني حكومة
لانه لم يبذلها مجانا والثاني لا شيء على المجني عليه وكان الجاني
لا يقطع شلاء بشلاء عن الردي وقضيه المستحق فلو كان يشل
يد الجاني اكثر اقتص والصحيح انهما ان استويا فيه او كان شلل
يد المقطوع اكثر فالقصاص والشرط ان لا يخاف نزف الدم وان كان
ثم شلل يده نحن القفال تخريج قولين في القصاص الثاني قطع سليمة بشلاء
وقطع بالمنع وهو ما رآه الامام من نصب والمذكور في المحقق
انه لا يقتص منه تنبيه قال الشيخ ابو محمد المراد بالشلل في اليد
والرجل زوال الحس والحركة وقال الامام لا يشترط زوال
الحس بالكلية وانما الشلل بطلان العمل قال ابن الرفعة

وهو الصحيح وقال في البسيط فان قيل وما الشلل قلنا مؤذن به سقوط
العمل بالكلية ولا اثر على الظاهر لسقوط الحس وتشبث
الشيخ ابو محمد باعتباره وليس بصحيح فان الشلل قد يزول البس
الشاد منا ولو مات لسقص ... فالمراد انتفا الحركة
عنها الا بتحركها بتحرك الساعد فان قيل فالعمل مع ما
ذكرتم تفاوت الشلل وقد النبيز له حكما قلنا المراد به التفاوت
في المضارب والذبول والاستحشاف وحسن المنظر فان
ذلك وان لم يعتبر في الاطراف تحتبر في نفس المهما لا تهار هو
يتفاوت الحومكة ويتفاوت به السم الى الحلقة قوله ويقطع
سليم باعسم هو بالعين والسين المهملتين قال الجوهري
العسم في الكف والقدم ان يعضل الرسغ حتى يعوج الكف
او القدم ورجل اعسم بين العسم وامراة عسما قال الازهري
في التهذيب قال ابو العباس عن ابن الاعرابي العسم
انتشار رسغ اليد من الانسان وقال الليث العسم
يبس في المرفق تعوج منه اليد وقال الرافعي والمصنف
هو تشنج في المرفق او قصر في الساعد او العضد وقال
السائل هو الذي في رسغه ميل واعوجاج والرسغ
طرف الذراع مما يلي الكوع وهو الذي يكون يطشه بيساره
اكثر وقال المتولي الاعسم هو من في طرف ساعده المتصل
بالكوع ميل واعوجاج لان اليد سليمة فاما ان قطع رجل
الاحنف فلا يجب القصاص لان الخلل في الرجل وكذلك
ان قطع يد الاعسم من المرفق لا يجب القصاص في الساعد
لوجود النقص والمراد يقطع من الكوع اسمع قال واعرج
اي ويقطع رجل السليم برجل الاعرج قال المتولي لان العرج
بصور في الساق او في الفخذ او كجهور الخلل في بعض
مفاصله والقدم سليمة قال فاما ان قطع رجل احنف فلا يجب
القصاص لان الخلل في الرجل وفي الحاوي انه لو جد القدم
المانعية لعذر المايشبم والصحة بالمريضة والمعتدلة بالمعوجا
والمنقبة بالحنفا قوله ولا اثر لخضرة الظفار وسوادها

باب الحيف الحايل

قال الشافعي في الام وان قطع الظافين خضرا او متغيرا تكعنا
بيد وعلله باتها علة ومرض في الاظفار والطرف السليم
سوي بالعليل ورايت في المعتمد في اعمار المذهب الجرد
انه اذا قطع يدا مستحشفة الاظفار خضرا غير جافة اخذت
به السليمة فيصفى تغيير الجافه وفي التتمة انه لو كانت
الظافير سودا او في واحد منها فان كانت الخلقة
كذلك فيجب القصاص وان كان كذلك ذلك لافة
وعلة فلا يجب القصاص لان ذلك نقص ينتقص بسببه الدية
قلت وقياس ما سبق عن الامام والغزالي انه لو كان
ذلك لجناية لم يقطع بها السليمة قال والصحيح قطع ذاهبة
الاظفار بسليمتها والمراد بهذا احد وجهين في الروضة ولا
الشرح ولا عنها ولنبيب في عكسه ايضا وجه مقبول لا منه
اختال للامام انه تقطع السليمة بذاهبة الاظفال والمنقول
المنع جزما وعبارة المحرر صحيحة فانه قال مشيرا الى احتمال
الامام والظاهر ان سليمة الاظفار لا تقطع بالتي لا اظفار
لها وتقطع هي بالسليمة وينبغي ان يكون موضع الاحتمال ما اذا
لم يذهب بجنايه كما سبق فاما اذا ذهبت بجنايه فوجب القصاص
فيهما اولا قال فلا يقطع بها السليمة بلا خلاف قوله والذكر
صحة وشللا كاليد والاشل منقبض لا ينقبض او عكسه
قال الماوردي شلل الذكر هو ان يستحشف او ينقبض
فلا ينبسط بحال او ينقبض باليد فاذا فارقته انبسط او ينبسط
باليد فاذا فارقته انقبض هذا هو الاشل على اختلاف
انواع شلله فالنقص فيه الاما شل ولا يمنع اختلاف انواع
الشلل من جريان القصاص فيها العموم النقص
وعدم المنفعة انتهى قال ولا اثر اي في الذكر السليم
للانتشار وعدمه بل يقطع ذكر الفحل الشاب بذكر
الخصي والعنين والشيخ لسلامة العضو وعدم الانتشار
لضعف والقلب او الدماغ قوله ويقطع الا نفسان ناطق باخرس

اي بخلاف العكس ان رضي به المجني عليه ويقطع لسان المتكلم
بلسان الرضيع ان ظهر فيه اثر النطق بالتحريك عند البكا
وغيره والا فلا فرع قال الماوردي اذا كان ناطقا مفقود
الذوق لم يكمل فيه الدية وكان فيه حكومة كالاخرس ويقتص
انه لا يقطع لسان ناطق سليم الذوق قوله ولو قلع السن
قصاص الا في كسرها بهكذا صرح به البغوي وغيره
بناء على ان كسر العظام لا قصاص فيه وفي الحاوي والمهذب
وغيرهما انه اذا امكن ان يكسر من الجاني مثل ما كسره اقتص منه
ونقله ابن كج عن النص في الام وقد نقلته فيها من الام
بلفظه وصور بعضهم الامكان بان يكون قد كسر نصف السن
بالطول قال الرافعي وقد يوجه الوجوب بان السن عظم
مشاهد من اكثر الجوانب ولاهل الصنعة الات قطاعة
يعتمد عليها في الضبط فلم يكن كسائر العظام واعلم اني راجعت
الحاوي فوجدته قد قال فان قلعها من اصلها وذكر حكمه
ثم قال وان كسر ما ظهر منها ورد من لحم العمور كسر من
سن الجاني ما ظهر منها وان عفا على الدية كانت كاملة كما لو
قلعها ثم قال في اخر الفصل ولو كسر نصف سنه بالطول
فان امكن القصاص منها اقتص وان تعذر كان عليه النصف
من ديتها وهذا منه يفهم ان الصورة الاولى يمكن فيها القصاص
بلا تردد وانما التردد في الامكان وعدمه في كسر نصفها
بالطول فرع لا تؤخذ السن الصحيحة بالمكسورة وتؤخذ
المكسورة بالصحيحة مع قسط الذاهب من الارش ولو قلع
سنا وليس له تلك السن فلا قصاص وتؤخذ الدية
فلو نبتت بعد ذلك فلا قصاص لفقدها حالة الجناية
قوله ولو قلع اي مثغور وهو الذي سقطت رواضعه
ثم نبتت من صبي لم يثغر فلا ضمان في الحال اي لا قصاص
ولا دية قال الماوردي فان خرج مع سن اللبن دم حسن
فلفف فان جرح من لحم العمور وجب فيه ارش لانه
جرح في لحم بدنه فاستحق دمه وان خرج من محل السن

المقلوعة فوجهان حكاهما ابو حامد الاسفرايني احدهما
لا ارش لان لحم فرع ف والثاني فيه الارش لانه قد قطع
لقلعه ما اتصل به من عروق محله وروابطه فلزمه الارش
وعلى مقتضى هذا التعليل يجب عليه الارش وان لم يخرج
دم لقطع تلك الروابط والعروق فان قيل به كان هذا
الوجه الثاني اصح وان لم يقل به كان الوجه الاول اصح
والقول بالثاني عندي اولى انتهى قال ولو قلع اي
المثغور سن مثغور فنبتت لم يسقط القصاص
في الاظهر وعلى القولين لا ينتظر العود بل له ان يقتص
في الحال او يأخذ الدية ان شاء وقيل يراجع اهل الخبرة
فان قالوا انها تعود الى مدة كذا انتظرت تلك المدة
ويكون الحكم كما في غير المثغور ومن فروع الاظهر
انه لو قلع الجاني العامد يعني ان اقتص منه لزمه الارش
فلو لم يكن اقتص منه اولا واخذ الارش فله ان يقتص
للقلع الثاني فلو لم يكن اقتص للاول ولا اخذ ارشه
فله قصاص وارش او ارشان بلا قصاص ولو
اقتص فعاد سن الجاني فقط فلا شيء للمجني عليه ولو
اقتص فعاد سنا هما معا فلا شيء لكل منهما على الاخر
على القولين فرعان قلع غير مثغور بالغ سن مثغور
قال ابن كج فله قصاص او ارش فقط كاخذ الشلا
بالصحيحة وفي امالي السرخسي انه يقال له ان اقتصصت
الان فلا تنتظر عودها فاصبر الى ان يثغر فان ابى
اجيب وينزل عليه انه لا حق له فيما يعود قلع غير
مثغور بالغ سن مثله فالقصاص في الحال فان
نبت فالقصاص ولا دية وان لم ينبت وقد دخل
وقته فالمجني عليه بالخيار بين الارش او القصاص فان اقتص

ولم يجد من الجاني فذاك وان عادت قلعها ثانيا على الاصح
قال الامام **قوله فان ملفوفا** اي او هدم عليه بيتا **فان زعم**
موته صدق الولي بيمينه في الاظهر وصحح الشيخ ابو حامد
والمحاملي وصاحب المعتمد والروياني وغيرهم مقابله
وقال الماوردي في باب الشهادات على الجناية انه الذي
نقله المزني ههنا ونص عليه الشافعي في اخر كتبه لان
الاصل براءة ذمته والقول الثاني وتفرد الربيع بنقله وقال
بعد روايته هذا وفيه قول اخر ان القول قول الولي بيمينه
لان الاصل بقاء الحياة وهذا يفهم انه من تخريج الربيع وان
المذهب تصديق الجاني تنبيه المتبادر من اطلاق الكتاب
وغيره ايجاب القود اذا صدقنا الولي وهو مقتضى النصوص
لكنه قال في الروضة هنا قلت واذا صدقنا الولي بلا
بينة فالواجب الدية دون القصاص ذكره البغوي والمحاملي
وقال المتولي هو على الخلاف في استحقاق القود بالقسامة
اصح وما ذكره صرح به صاحب المعتمد وغيره ونقله ابن الرفعة
عن الاصحاب لكن الرافعي والمصنف قالا قبيل كتاب الامامة
والتلخيص للروضة فرع شهد انه ضرب ملفوفا في ثوب
ولم يتعرضا للحياة ووقت الضرب لم يثبت القتل
بشهادتهما فلو اختلف الولي والجاني في حياته حيث
قلنا يصدق فيه فان الظاهر ها الولي وفي موضع القولين
طرق اصحها الخلاف والثاني قال ابو اسحاق ينظر
الى الدم السائل فان قال اهل الخبرة هو دم حي
صدق الولي وان قالوا دم ميت صدق الجاني
وان اشتبه ففيه قولان والثالث قاله ابو الحسين
الطبسي بكسر الطاء وبالباء الموحدة ان كان ملفوفا في
ثياب الاحياء صدق الولي وان كان في الكفن صدق

الجاني وان اشتبه ففيه القولان فان صدقنا الجاني فحلف
برئ وان صدقنا الولي فحلف فله الدية وفي القصاص
وجهان قال الشيخ ابو حامد لا للشبهة وقال السرخسي
والقاضي ابو الطيب وغيرهما يجب القصاص لانه مقتضى
تصديقه اصح قلت وهذا يفهم ترجيح وجوب القصاص
وهو كما هو قول البسيط وان قلنا المصدق الولي فيحلف
على الحياة ويثبت القتل بالشهادة وهو يحلف من
الشهادة وقال ابن الصباغ يحلف ويستحق الدية ولا
يجب القصاص بيمينه وقال القاضي ابو الطيب ينبغي
ان يكون في القصاص قول اخر كما قلنا في القسامة ينكر
ان لا يجب وفي مسألتنا اليمين واحدة اصح وهذا الكلام
يقتضي ان ظاهر المذهب انه لا قصاص وان القاضي
اشار الى تخريج قول فيه لكن الرافعي قال ان القاضي
قال بوجوب القصاص وبالغ فيه حين سأله ابن بكر
الدقاق وراجعه فيه واعلم ان كلام المتولي يشعر
بانه لو لم يكن ملفوفا بل كان لابسا كالحي ان المصدق
الولي لا محالة لانه وجه تصديق الجاني بان ظاهر
الحال يشهد له لان الحي لا يلف في الثوب عادة
والظاهر انه لا فرق بين اللابس والملفوف بدليل
ما لو هدم على جماعة بيتا وزعم موتهم والولي حياتهم
قال الفوراني نص الشافعي على القولين ونقل
الامام تفصيل الطبسي ولا يشكل انه اذا كان ملففا
محققا مشدودا ومنافذ البدن بالقطن انه
يغلب على الظن تصديق الجاني وتكذيب
الولي للقرينة الظاهرة فرع ذكر البغوي
في الفتاوى انه لو رمى رجلان بسهمين فاصاب

احد السهمين انشأ نا فقتله وتنازعا فبين اصابه فهل القول
قول الوارث او الرامي فيه قولان كالقولين في مسئلتنا اصح
وفيه نظر فرع قتله ثم ادعى رقه وترسه حريته نص
انه يصدق القريب ونص في مثلها من القذف انه يصدق
القاذف فقيل بنقل بينهما والاصح انهما على قولين الحم بينهما
نص يق القريب ولم يذكر وان الواجب القصاص
او الدية لا غير قوله ولو قطع طرفا وزعم نقصه اي لشلل
او فقد اصبع او خرس ونحوها قال فالمذهب تصديقه
ان انكر اصل السلامة من عضو ظاهر والا فلا وعبارة المحرر
فالظاهر الطرق انه ان كان العضو ظاهرا كاليد والعين
واللسان فالمصدق الجاني ان انكر اصل السلامة وان
توافقا على اصل السلامة وادعى حدوث النقصان فالمصدق
المجني عليه وان كان باطنا كالذكر والانثيين فاصح القولين
ان المصدق المجني عليه وذكر في الروضة والشرح نصوصا
وطرقا تختص بها ارجحها انه في الثانية يصدق المجني عليه ولكن
ان ادعى اصل السلامة وان ادعى زوال الصحة بعد وجوده
صدق الجاني ورجحها التفصيل المذكور وهو المذهب
ثم المراد بالعضو الباطن ما يعتاد ستره مروة وقيل
ما يجب ستره العورة وبالظاهر ما سواه وربما استشعر
تمثيل المحرر بهذا تنبيه قال ابن الرفعة كلام السبكي
والاصحاب يقتضي انا اذا صدقنا المجني عليه انه يجب
القصاص ولم اقف على الدية وبه صرح الماوردي
وفي فالرافعي عن القفال انه لا يجب القصاص لانه
يسقط بالشبهة ويتعين الدية وقال القاضي ابو الطيب
يحتمل قول انه يجب القصاص فاي فرق بينهما قوله
ولو اوضح موضحتين ورفع الحاجز وزعم قبل الاندمال

اي والجميع عمد صدق ان امكن والا حلف الجاني وثبت ارشان
قيل وثالث قلت وذكر في السبب الرابع في اختلاف
الحكم من الروضة انه لو اوضح موضحتين عمدا او رفع الحاجز
بينهما خطأ وقلنا بالصحيح انه لو رفعه عمدا اتى اخل الارشان
فيحلف يلزمه ارش ثالث ام لا يلزمه الا ارش واحد وجهان
قلت ارجحهما ارش فقط والله اعلم اصح وهذا عجب فان
الرافعي قال فيه وجهان لاختلاف الحكم فان جعلنا موجبا
فعليه ارش ثالث والله اعلم قوله يثبت القصاص موروثا
لكل وارث وثانيها للعصبة خاصة وثالثها للوارث
بالسبب دون النسب ورابعها للجميع غير الزوجين
وبالاول قطع الجمهور قال ويحبس القاتل اي ان كان
الغير لصبي او مجنون اي الى ان يبلغ او يفيق وانما
يحبسه الحاكم وانما يتوقف حبسه على طلب منه
اذا ثبت عند الحاكم قاله الماوردي قال وكذا يحبس
الى ان يقدم الغائب كما لو وجد الحاكم مالا مغصوبا
والوارث غائب فانه يأخذه حفظا لحق الميت وذكر
ابن الصباغ انه لا يحبس في قصاص الطرف
المقدم الغائب لان الحاكم لا ولاية له على الغائب
المكلف كما لا يأخذ مال المغصوب وفي كلام الامام
وغيره ما ينازع فيه ويشعر بانه يأخذ مال الغائب
ويحفظه له وانه يحبس لقصاص الطرف وهذا
لفظ الروضة ثم حكى وجها عن الشيخ ابي علي
انه لا يحبس القاتل اي مطلقا لغائب والصغير
والمجنون لانه عقوبة زائدة وحمل النص على
الموقوف والاستكمال قلت والصحيح الاول وبه
قطع الجماهير اسمح قلت والمحرر ومر الى دل

انه يحبس القاتل الى البلوغ والافاقة ولا يخلى بكفيل كما ذكراه
قال ولو كان في الورثة رشيد غايب لم يلزم الحاكم حبس القاتل
الا بعد الاستيفاء اليه لان مستحق التنزه رشيد لا ولي عليه
وهكذا لو غصب دار لغايب جاز للحاكم انتزاعها
ان كان مالكها رشيدًا انتهى وهذا منه يفهم انه لو كان
الغايب الرشيد احد الورثة لا يحبسه الحاكم الا باستدعايه
وابن الرفعة نقل ذلك عنه فيما اذا كان المستحق غايبا وبين
العبارتين فرق ولا شك ان الماوردي قايل بذلك وحينئذ
كلمتان الاولى ظاهر كلام الرافعي وغيره انه يجب على
الحاكم حبس الجاني الى بلوغ الصبي وافاقة المجنون وعطفوا
عليه ما اذا كان الولي غايبا وعبارة الوسيط ولا اشكال
ان للمولى حبس القاتل وان كان ولي المقتول غايبا اذا
راى ذلك وهي مصرحة برد الامر الى رايه والحق من كلام
امامه ثم هل يفترق الحال بين ان يكون الصبي او المجنون
في عمل الحاكم او لا وظاهر كلام الاصحاب هنا انه لا فرق
لكن ابن الرفعة حكى ترددًا للاصحاب وما اسلفناه انه
لو كان الصبي ونحوه في بلد وماله في اخر قال انه على ماله
هل يكون لقاضي بلده اخذا منه او قاضي بلد ماله وان الاول
اشبه ومحل هذا ايجهر ان يقال انه لا يحبس من ثبت
له عليه القصاص من المحجورين الا ان يكونوا في عمله
لعدم الولاية له عليهم او يقال انهم كالغايبين الرشدا
في هذا المقام فيكون في حبسه عن غيرهم ما ذكرناه من
الخلاف هذا موضع تامل للفقيه الثاني ذكر في الروضة
نقلا عن ابن الصلاح انه ليس للحاكم احوال الغايب
المغصوب وعن كلام الامام وغيره ما يشعر بخلافه
وقال في اول التفليس انه لا يستوفي مال الغايبين

في الدم [illegible] امر الدم واسلفنا هنا كلام عن
القفال انه يستوفيه عند طول الغيبة وخوف الضياع
او ما يقرب من هذا وهي قال في الوديعة ان المودع
لو حملها اليه عند تعذر اعطا المالك لزمه الاخذ
على الاصح واذا حمل الغاصب المغصوب اليه ففي وجوب
القبول وجهان والاولى بالمنع وهذا يفهم ترجيح
الوجوب وان كان الخلاف مرتبا وبينهما ورجح الجزم
بالجواز وانما التردد في الوجوب وينبغي ان يفصل
بين ان يخشى عليه الشك لو لم يقبضه او لا لمالية العاص
وغير ذلك ومقتضى كلام الرافعي هنا ان العين اذا
كانت صاحبها ووارثه غايب [illegible] الحق الميت ونحوه
المصنف ونحوهما محل الخلاف فيما عداه لكن في باب [illegible]
والمهر قال وينبغي ان يجري الخلاف في العين المغصوبة
وقال ان القاضي لا يلزمه قبول دين الغايب على
الصحيح سواء كان يخلفا عن منفعة اولا وصحح في كتاب
الوديعة وكلامه يشعر بالجواز جزما لكنه صرح
بالمنع في كتاب التفليس وصححه في كتاب الكتابة
ووجهه بان بقاءه في ذمة الملي خير من كونه
امانة عند الحاكم وهذا يشعر بان الصورة
فيما اذا كان على ملي لا يخشى عليه الشك كما سبق
من القفال وينبغي ضبط هذه الاشيا وانما جعلتها
هنا حتى [illegible] المسيح [illegible]
والله اعلم فايدة قال في البيان وان كان
القصاص لغايب حبس الى قدومه كما لو كان لصغير
او مجنون فان قيل هلا قلتم لا يحبس الغايب
لانه لا ولاية للحاكم على الغايب فلا يحبس
غاصب ماله وينزعه منه فالجواب ان العود
ليس للميت وللحاكم على الميت ولاية والغايب

لا ولايه له عليه وهو مستبعد فرع انه ان يموت رجل وخلف
مالا ووارثه غايب فجا رجل وغصب ماله فللامام حبس الغاصب
اي ان يقدم الغايب اشبه وعبارة الشامل في الجواب
فاما اذا كان لم يحبس القاتل لان القصاص حق للصبي المبين
عليه ولاية للحاكم ولهذا يسقط وصار ما بين الدية وبعض
منها دونه ويجوز انه ان يرى الحاكم شيئا من مال الميت
في يد انسان غصبا والوارث غايب فانه ياخذه ويجوز ان
مسئلة الغصب ان يكون القصاص في الطرف للغايب
فان الحاكم لا يتعرض له انتهى وفي كلامهما فوايد تدرك
بالتامل وفيه استشكال بانه لو قتل عبد عبد الغايب ان
الحاكم لا يحبس القاتل الى ان يقدم سيد القتيل لانه لا ولاية
له على عبد الغير وكلام الشامل كما تراه يصرح بانه لا يحبس
فيما دون النفس للغايب وهو قضية كلام غيره ايضا وذلك
يوجب التوقف فيما سبق في كلام الرافعي والمصنف والله اعلم
قال وليتفقوا على مستوف اي واحد منهم او من غيرهم
وليس لهم ان يجتمعوا على مباشرة قتله قال والا اي وان لم
يتفقوا على مستوف بل قال كل واحد انا استوفيه فقرعة فمن خرج
قرعة استوفاه باذن الباقين وقيل لا يحتاج الى اذنهم والاشكل
انه لو منع بعضهم القارع الاستيفا امتنع جزما قال الروياني
وهذا الاقراع واجب في ظاهر المذهب خلافا لبعض اصحابنا
قال ويدخلها اي القرعة العاجز ويستنيب وقيل لا يدخل
قلت وهو الاصح عند الاكثرين في الروضة والترجيح وبه
قطع بعضهم ونص عليه الشافعي في الام ومثل العاجز
بالمراة والشيخ والضعيف او المريض الذي لا يقدر
على قتله الا بعد منه فان كان الذي واحد او جماعة
يحز بانوثه او غيرها فيمن التوكيل بالقرعة يقرع عليه
وهذا كله في القصاص المستحق بحز الرقبة فاما

قصاص الطرف او النفس او الطرف المستحق بقطع طرف
وغيره فسياتي بيانه ان شاء الله تعالى قوله ولو بدر احدهم
فقتله اي لغير قرعة ولا اذن من شركائه ولا حكم
حاكم بالمنع منه وقبل العفو قال فالاظهر لا قصاص
الحق ذلك والقولان فيما اذا قتله عالما بالتحريم فان
جهل فلا قصاص بلا خلاف قاله في الروضة ووجهه
تصحيح كلامه ان يقال اراد بمقابل الاظهر انه ان كان
عالما وجب والا فلا لا انه يجب مطلقا قوله ولا يستوفى
قصاص الا باذن الامام اي ونحوه وان كان قد حكم
للمستحق بالقصاص كما قاله المتولي خوف الفتنة
وعن ابي اسحاق المروزي ومنصور التميمي انه احتاج
اليه كالاخذ بالشفعة وغيره والمنصوص المشهور
الاول كما لو فرق بين ان يامن الفتنة فيجوز والا فلا
لكان نحويا ثم ذكر الماوردي في اول الجنايات ان
العامل في الحرابة لكل من الامام والولي الانفراد
بقتله دون شريكه احتجاج الاخر ولم يذكر جماعة منهم
انه لا يجوز بغير اذن الامام ولعلهم واتفقوا على استحقاق
او اكتفوا بحضور الامام كما سياتي ويشترط فيما
لو استحق قصاص النفس وهما بادية نائية عن
الامام دولته وقضائه لانه لا يصل الحق اليهم
فيكون ان يكون الاستيفا عند امن الفتنة
كما ذكره الماوردي في الفقه وقف كما سياتي
تنبيهات قضية الحاقه انه لو وجب للسيد على
عبده قصاص انه لا يستوفيه الا باذن الامام
ان يحضر الاقتصاص عدلين متيقظين ليشهدا
ان انكر المقتص ولا يحتاج الى الفقه بعمله
ان كان الرافعي اليه اشبع وقال المتولي

يجب ان يستوفى بحضرة الناس لينتشر الخبر ليحصل به الزجر
واقله من يحضر عدلان وقال العمراني ان من وجب القصاص
لم يكره ان يستوفى بغير اذن السلطان ولا بغير حضور وبهذا
اجاب صاحبا التنبيه والمقنع وغيرهما من العراقيين والمستحب
ان يكون ذلك بحضرة عدلين وفي الحاوي انه يعتبر في استيفائه
عشرة اشيا ان يحضره الحاكم الذي حكم له به او نائبه
ليكون حضوره شهيدا بتنفيذ الحكم وان يحضره شاهدان
لئلا ينكر الاستيفا او الحكم فيه وان يحضره بعض اعوانه
فربما حدث ما يحتاج الى كف او ردع وان يؤمر المقتص منه
بما تعين عليه من صلاة يومه وان يؤمر بالوصية فيما له وعليه
من حق وان يؤمر بالتوبة من ذنوبه وان يساق الى موضع
القصاص برفق وان تستر عورته وان تشد عيناه بعصابة
ويترك ممدود العنق وان يكون السيف صارما ليس بكال ولا مسموم وانما
اعتبرنا هذه الشروط والاوصاف لانه لا يبقى بعد قتله
ومنعنا من التعذيب لحديث اذا قتلتم فاحسنوا القتلة
ويمنع عن التعذيب احسانا في الاستيفا
استقل عزر هذا فرع لمنع الاستقلال بالاستيفا فالادمي احق انه قال فان
قال العمراني وغيره ومن اصحابنا من قال لا يعزر لانه
استوفى حقه وينبغي ان يكون الخلاف فيما اذا لم يجز الاستيفا
وكذا الوكان المستوفي ممن لا يجوز له الاستيفا اما الصور التي استثناها
على ذلك بحيث لا يعطيها قوله ويأذن لاهل في نفس قال المتولي ولو طلب
اذا وجب القصاص في النفس وكانه اذا الرجل متبرع قال الاذرعي
بنفسه اذا قدر على مباشرته هل يستوفيه بنفسه يمكن الزمن من استيفائه
بحسب شروط ان يحكم به الحاكم وان يكون مستوفيه مبصرا
رجلا وان يكون ثابت النفس عند مباشرة القتل

فان ضعفت منه منع وان يجوز القود فان لم يحسنه منع
وان يكون قوي اليد نافذ الضرب فان ضعفت يده بشلل
او مرض منع قال الا الطرف في الاصح وبه جزم اكثر العراقيين
وادعى القاضي الحسين ان وجه الجواز هو المنصوص وحكي
المتولي الوجهين فيما لو اراد ان يوكل شخصا من جهته وجعل
محل الجزم بالجواز فيما اذا رضي باستيفاء الجلاد المنصوب
للعقوبات او غيره ممن يختاره الامام ومن يخطر بالبال
انه يجوز ان يأذن للثقة المأمون دون غيره مباحثه
كلامهم يقتضي الجزم بتمكينه من اتضاح من اوصله
مع ان المنع هنا وهو وجوب ان يحله الحنق على
المجاوزة والتعدي موجودة وهو شامل للنوعين وجه
التمكين هنا مما قاله القاضي والامام الفرق قوله فان اذن
في ضرب رقبته فاصاب غيرها عمدا عزر ولم يعزله قاله
القاضي والامام الفرق على الاصح ادا المشهور وتعرف
العربية باعتزافه وبان يدعي الخطا فيما لا يقع الخطا
عنه بضربه رجله او بسطه او ظهره قال فان
قال اخطات وامكن اي بان ضرب كتفه او راسه
مما يلي الرقبة اذ الواجب ضرب العنق من جهة
القفا ولا يجوز ان يذبح كالبهيمة خلافا للمتولي فيما ياتي
قال عزله الحلف ذلك وقال الامام ينبغي ان يكون
هذا مخصوصا بمن لم يعرف مهارته في ضرب الرقاب
فاما الماهر فينبغي ان لا يعزل بخطا اتفق بالاخطا في الغلط
قلت وفي الحاوي انه لو وقع الغلط في موضع يجوز
فيه كاعلا الكتف واسفل الراس سئل فان قال
عمدت عزر ومنع وان قال اخطات احلف على
الخطا ولم يعزر ولم يمنع الاستيفا فان تاب بعد على ذلك

واراد الاستيفا بنفسه فالنص هنا يدل على سقوط حقه وفي
الام ان الحاكم يمكنه فقال البصريون فيه قولان وقال ابو حامد
الاسفراييني هو على اختلاف حالين فالمنع محمول على انه
بان للحاكم انه لا يحسن القصاص والتمكين على انه بان له
انه يحسنه وهذا منه يقتضي انه لا يعزله بالخطا بالاتفاق
اذا كان يحسن القصاص حاله لا الامام قال المتولي
اذا ادعى الخطا فاخطى فقتله بان تقع الضربة على الكتف
او حدب راسه صدق بيمينه ولو حلف لا يعزر وهل
يمكن من الاستيفا قال في بعض المواضع يمكنه من الاستيفا
ونقل ان النص نابيا يحسن الاستيفا وقال في الام يمكنه
من الاستيفا وليست المسئلة على قولين ولكن على حالين
فان علم انه يحسن الاستيفا مكنه وان علم انه لا يحسنه
امر بالاستنابة وهذه طريقة الشيخ ابي حامد واتباعه
وابن الصباغ وحكى جماعة الطريقين لكن الماوردي
فرض محل الكلام فيما اذا تاب بعد عمله قال ابن الرفعة
وكذلك المتولي ذكره في صورة العمد ولم يذكر
التوبة وحكاه الامام ايضا عن الصيدلاني وانه جزم
في حالة حكايته بعدم تمكينه وحكى عن غيره علم الفرق
ثم قال هو مستدرك وهذا الوجه ينبغي ان يكون مخصوصا
بما اذا لم يكن رمية الخطا ولم يحصل خوفه وان ظهر فلمع بلا
خلاف **قلت** وما نسبه المتولي سهو بل جزم بالابقيه
في العمد ثم ذكر ما سبق عنه قال المصنف ولم يعزل
الحلق ذلك وليس يكلف بل يشترط ان يحلف كما ذكراه
عنهما ولم يذكر الجرجاني التحليف ايضا بل قال ان
امكن صدقه عزر بالرد واذن له في الضرب بها
فروع لا يستقاد بسيف كال فان فعل بكال فقتل
عمله وقيل يتعين الصارم وبالاول جزم الحموي
والماوردي وعبارة المتولي ان كانت تلك الالة
موجودة يعينها له الاستيفا عندها لحصول المماثلة

واذا كان بالكال الكال فاستوفي به عالما بكلاله
عزر ومنع من الاستيفا بالمسموم على الصحيح كالطرف
لحقا يمكن الحلق الرجيمين فيطلقون وخصصها
الامام والغزالي بما اذا كان تاثير السم في التقطع
والنفس يتاخر عن الدفن فان كان يؤثر قبل الدفن
منع بلا خلاف وهذا يتعين بعض لو كان الجاني
قد قتل بسيف مسموم جاز ان يقتل به ان وجد
فان فقد قتله بغيره صرح به المتولي وسياتي عن
الماوردي ذكر خلاف فيه وحيث منعناه فخالف عزر
ولو اقتص في الطرف بمسموم فمات منه فلا قصاص
ويجب نصف الدية على المستوفي في ماله
لا على عاقلته في الاصح وقيل يجب القصاص قال
ابن كج ولو كان السم موحيا وجب القصاص بلا خلاف
قوله واجرة الجلاد على الجاني على الصحيح يعني بالجلاد
المقتص وقد اطلق ايضا على الجاني وقال الاصحاب
ينصب الامام من يقيم الحدود ويستوفي القود باذن
المستحقين ويرزقه من خمس الخمس فان لم يكن
او كان لكن ثم مصرف اهم فاجرة القود على المقتص منه
على المذهب وبه اجاب العراقيون وقال الغزالي
وغيره نص ان اجرة القصاص عليه واجرة الجلاد في
بيت المال فقيل قولان احدهما تجب على الجاني
في الحدود والثاني تجب اجرة القصاص على الجاني
واجرة الجلاد في بيت المال والاول اصح وقيل
بتقرير النصين والفرق فرع قال المتولي
اذا لم يكن في بيت المال شيء وللجاني مال فالاجرة
عليه سواء فيه قصاص النفس فيستقرض
على بيت المال وان كان في الطرف فوجهان

احدهما ان الحكم كذلك والثاني انه يستقرض على الجاني
ومن الاصحاب من خص الخلاف في اصل المسألة بما
اذا لم يكن للجاني مال ثم اذا قلنا بان ذلك في بيت المال
فان لم يكن او كان مصروف الى اهم استقرض الامام
على بيت المال اي ان لم يكن فيه سعة قال الروياني ويستاجر
باجرة مؤجلة او يسخر من تتعين عليه على ما يبدو والصحيح
كما سبق فرع اطلق صاحب المعتمد وغيره انه اذا
قال المقتص منه انا اقطع طرفي بنفسي او اقتل نفسي
فقيل يمكن على وجه والذي نقله الرافعي وهو
في الشامل والبيان وغيرهما انه لو قال انا اقطع طرفي
ولا اؤدي الاجرة فهل يجاب تجب اجابته فيه وجهان
والمشهور وبه قطع كثيرون او الاكثرون انه
لا يجاب لغرض التشفي وهو لا يحصل الا بفعل المستحق
وفي الاعتداد به وجهان احدهما كالرجل الذي نفسه
باذن الامام والقاذف باذن المقذوف والثاني
نعم لحصول المقصود قلت ويشبه ان يكون الثاني
ارجح هنا ثم رايت الامام حكى الخلاف قولين وقال
لعل الاصح وقوعه يعني الاعتداد به قوله ويقتص على
الفور اي له ذلك وله التاخير قال وفي الحرم والحر
والبرد والمرض اي وان كان محظورا اذن فالا وسوا
فيه قصاص النفس والطرف هكذا قطع به الغزالي
والبغوي وغيرهما وفي جمع الجوامع للروياني انه نقل
في الام انه يؤخر قصاص الطرف لهذه الاسباب
قلت وقد وجه الاصحاب انه اذا وجب قطع اليمين
قصاصا فقطع المستحق يساره وبقي قصاص اليمين
بحاله انه لا يقتص من اليمين حتى يندمل اليسار
بان القصد اخذ الطرف دون اتلاف النفس والموالاة
والموالاة لا يؤمن معها على النفس وقضية ذلك

ان يجب التاخير هنا لهذا المعنى كما نص عليه وممن حكى
المتولي ذلك وعن ابي اسحق انه لا يجوز القصاص في الطرف
حتى يندمل قال و المنصوص خلافه قال و اذا جنى في
زمان شدة الحر او البرد قال والمنصوص خلافه
قال وطلب القصاص في الحال نجيبه اليه فاما اذا
وقعت الجناية في حال اعتدال الهواء فاخر المطالبة
الى ان يشتد الحر او البرد ثم جاء يطلب فلا كان له
لانه ربما يؤدي الى هلاكه وروحه غير مستحقة اي
لم يجب عليه التاخير الى الموت وفي البسيط اذا
قطع في الشتاء وطلب المستحق العود في شدة الحر
ولم يخف الهلاك انه سئل القفال عن هذا
فتوقف ثم قال يحلف كما يقطع من المريض والانتظار
الصحة واحوال الهوا كاحوال النفس وبهذا اجاب
في الوسيط فقال ولو قطع في الشتاء فللمستحق القصاص
في حال القيظ كما له القصاص في حالة المرض وان
كان مخطرا فرع لو التجا الجاني الى المسجد
الحرام او غيره من المساجد قال الامام والمتولي
وغيرهما اخرج منه وقيل لانه تاخير يسير وقيل يبسط
الانطاع ويعجل تعجيلا لتوفية الحق قال المصنف
ولو التجا الى الكعبة او ملك اخرج وقطع
قلت وقضية كلام المتولي انه لا فرق بين ما الكعبة وغيرها
في جريان الوجهين وبه صرح الجرجاني قوله ويحبس الحامل
في قصاص النفس او الطرف اي سواء كانت حاملا حال
الجناية او طرا الحمل بعدها كان الحمل من زنا او غيره
وفي فتاوي القفال الجزم بان الحامل لا تؤخر
في قصاص الطرف وان خيف عليها بخلاف
الحد ونوقش بان الحد على جميع البدن وبانه يحتمل

التاخير بخلاف القصاص ولا بعد ان يعرض من طرف قطعه
عظيم المنفعة كيد او رجل وما ليس كذلك كاذن ومارن
وقلع ظفر ونحوها نعم اذا حبست حتى تضع بحمل الذكي
لطلب المال للمجنون لانه من غير عفو فيه تفويت فان قلت
بطي تحمل له عند الوضع ان يرد المال ويطالب بالعفو فيه فما جعلان
صورها بانها المتولي على ما اذا اخذ القيمة عند اعواز المثل ثم
قدر عليه وجعل في البسيط اخذ المال بها للحيلولة من باب الاولى
المجنون نص الشافعي ان وليه لا يستوفي قصاصه وياخذ
الدية في الحال ان اراد الثانية الصبي وله ان ينتظر فالمذهب
انه لا يطالب الولي وقيل يطالب ومنهم من ذكر في المجنون
تخريجا انه لا يطالب الثالثة الحامل فهي كالصبي واولى ان لا يطالب
بالمال لقرب امرها ثم قال في حبس القاتل ذكرنا في المجنون
ان الظاهر طلب المال في الحال وفي الصبي وجه ولا يبعد
ويقرب من كلام امامه في المخالفة فيما ظنه تنبيه قوله في قصاص
النفس والطرف لعله احترز به عن حد الزنى وغيره من حدود
الله تعالى فانها لا تحبس على الصحيح كما قاله الرافعي وغيره قال
حتى ترضعه اللبأ اي على الصحيح المشهور وبه جزم
الجمهور وعن الكافي انه لا ينتظر سقيه اللبا والعلة
قبل القاضي ابي الطيب قال ويكون الولد لا يعيش الا باللبا
لا يصح عندي لان المراة قد تموت بالولادة ويبقى الولد
من غير شرب اللبا قال الروياني وهذا صحيح ونص الغالب
ما ذكره الشافعي وعلق الغزالي والامام القول فيه
بانه ان تحقق ان الولد لا يعيش بدونه فيمهل قال
ويستغني بغيرها وذلك بان تسلم امراة
لبون او توجد شاة مثلا لبون لكن الاولى للولي
الصغير لعموم مرضعة برضاعه وكذا الاولى له
اذا لم توجد مرضعة راتبة التاخير لئلا يختلف عليه
لبن النساء ولو علم انه سيوجد مرضعة تترتب
لرضاعه ولكن لم يعين في الحال ولا تسلم له

نفي جواز تعجيل قتلها قبل تعيين مرضعة وتسليمه وجهان
اطلقهما في الحاوي الجواز وبه جزم غيره وقالوا ان كان
في البلد مرضعة واحدة اجبرت بعد القتل على
رضاعه وان كان فيه جماعة اجبرت واحدة منهن
بالاجرة تلك وكان بها ولا لم يتبرع الا التقاط لبن البهيمة
او الفرض حيث لا تحصيه ليون وهذا اقرب فرع
ذهب الشيخ ابو محمد وجماعة الى ان حكم من لزمها
الرجم حكم من لزمها القصاص فيما ذكرناه من رضاع
الولد وذهب المراوزة كالفوراني والامام وغيرهم
وعليه جرى الرافعي والمصنف انها لا ترجم حتى تستغني
بمدة الرضاع وان وجدنا مرضعة وتوجب ايضا للطفل
المسلم كالمسلم ويستحسن لهم حديث الغامدية وفرقوا
بان حقوق الله تعالى على المساهلة وحكى القاضي
الحسين في باب حد الزنا تاخير الرجم وتعجيل القصاص
عن نص الشافعي وقال ان من الاصحاب من خرج قولين
في المسلمين ومنهم من اجرى النصين على ظاهرهما
وفرق بما سبق وحد القذف كالقصاص وسائر حدود
الله تعالى كالرجم في ذلك قوله والصحيح تصديقها في حملها
بغير مخيلة اي تصدق بمجرد دعواها وان لم تظهر
مخيلة للحمل وعبارة المحرر واحوط الوجهين وهذا
لا شك فيه وفي التعبير عنه بالصحيح نظر والحاصل
انه ان ثبت الحمل بتصديق المستحق او بشهادة النسوة
حق ذاك وان ادعته ولا بينة فوجهان قال الاصطخري
ووافقه جماعة ورجحه صاحب المعتمد والجرجاني
وغيرهما لا تحبس الى الاستهلال اربع نسوة وقال
الجمهور تصدق وهو الاصح قال الامام ولا ادري
الى متى تصدق بالنسبة الى القصاص مدة الحمل ام
الى ظهور المخايل والاظهر الثاني فان التاخير

اربع سنين من غير ثبت لجيل لكن انتقل عنه وسكتا عليه
وقال الغزالي في البسيط تفريعا على قول الجمهور جاز ولها به
فالتاخير الى مضي اربع سنين لجيل فالوجه التاخير
الى ظهور علامة لو كان حمل وظاهر كلام المحرر والمنهاج
بخالفه وقال الدارمي ومتى ادعت حملا او ريبة بعد اربعها
تحبس حتى تتبين بحال الحمل وقيل لا تحبس حتى تشغل
اربع قوابل بهذا النقله من خطه وما نقله من تقييد النفس
بما ذكره غريب والظاهر انه من تصرفه فانه جار رد ا
كلام الامام و الغزالي غالبا ويتبين ان لا حمل فرع
قال في الروضة قال الغزالي محل قول الاصطخري لا يمكن
القصاص من منكوحته بحال الجهاز وجها
يه اذا ادعت الحمل فمعركنكن وبعد الزائد
بمجرد المخالفة وان اراد الامتناع
لان الاصل عدم الحمل والوطي لغير دعواها فليس كذلك
قول الاصطخري وهو انما قاله وقوله وقال الغزالي فعلى
على قول الجمهور ولا اشكال فيه في البسيط والوسيط
بعض ابهام فحصل السهو وعبارة الرافعي فيها
الزوج او الشيخ المفترش حلفها فان قلت لو ادعى
فهل نلتفت الى دعواه قلت لو مرضت وقالت لا ادري
ظهوره او من ستجعل النسا بحلها قبل بدعوى الحمل قبل
الزوج في الحمل مرضا مخوفا وقال الاطبا انها تموت
منه عن قرب لا محالة فهل يقتص منها في الحال او يؤخر
لم ار فيه شيئا والاقرب المنع لعدم التحقق ويحتمل ان
يفرق بين الدعوى المجردة وبين قيام البينة بالحمل
قوله ومن قتل بمحدد او خنق وتجويع ونحوه
اي كالعتل
لتقل او تحريق والتغريق وما اشبه ذلك قال الانتقص
دمه لا يخنق من خنق ولا يحرق من حرق بل يقتل بالسيف
وحكاه المتولي قولا وفيما اراد الفاية من حبل او
قتله بالتجويع وقال انه اختيار المزني والمشهور الاول

وسياتي ما يقيد اطلاق المصنف لغض لو تعذر الوقوف
على قدر الحجر او قدر النار او عدد الضربات فعن
القفال انه يقتل بالسيف وقيل يوخذ باليقين وصححه
المصنف قلت ويجب ان يجري موضعه ما اذا كان ذلك
مما يقتل مثل القاتل والا فهو ضرب عقوبة اخرى
فيجري فيه ما سياتي في مسلة التجويع وتخويف
فرع اجرى الخلاف فيما قتله بانهاش حية
او عقرب ونحوهما او بحبسه مع سبع في مضيق
ويحتمل لان الافاعي متماثلة ولكن لك السباع وقيل
يلدغ بمثل ما لدغه به فان مات والا قتل بالسيف
قال الماوردي ويمنع السبع من اكل لحمه لعين قتله لحرمته
قال واذا وجبت الحية التي انهشتها وجوزنا
لم يعدل الى غيرها وان نش منت المس مثلها
قال او بسحر فبسيف وكذا خمر ولواط في الاصح
هذا التفريع على المشهور وهو ايجاب القود بغير
رعاية المماثلة وفي قول يخرج لا قود الا بالسيف
وهو من مذهب ابي حنيفة ومالك و المزني قاله
المتولي ومحل الخلاف اذا كان موت القاتل موقوفا
بالمماثلة على فعله فان لم يتوقع به وكان موت
المجني عليه لحق ليته ونحوها فلا لان فيه ارتكاب
محظور بلا فايدة قاله المتولي ونحوه قول الامام
اذا ضرب خمسا ضربات يقتل مثله غالبا ولا يقتل
مثل الجاني اما يقينا او غالبا لقوته ان الوجه القطع
انه لا يضرب تلك الضربات لانها لا تسله والما
تراعى المماثلة اذا توقعنا حصول الانقصاص
لا نفعل الانتسله ولا نراعي المماثلة بين تلك الطرق
ثم ابدا فيه احتمالا تنبيه صرح كثير من الاصحاب
انه يفعل بالقاتل مثل ما فعل في جميع انواع القتل

الا في القتل بالسحر والخمر واللواط على ظاهر المذهب وانما
عممت الصور الثلاث بالاشارة الى الخلاف لان في كلام القاضي
الحسين رمزا الى قتله بالسحر اذا قلنا بجواز تعلمه اذا
لم يكن فيه سحر ولكن ولا ما يشابهه او يقاربه وتردد القاضي
فيما لو سقاه البول بعد سقاه بخلاف الخمر قال ولو سقاه السم
ومات به والسم كالنص بسبع مثله وقال الماوردي لا يستوفي
الا الملجم السحر والخمر واللواط لخص لم يقتل بالسيف المرهف
اجتنب القصاص عمله وحكي وجهين احدهما لا يجوز لامكانه والثاني
المنع لانه يتبع عمله ويوجد الله تعالى عليها ولانه ربما يتعدى
ذلك الى من يقبله ويكفيه ويعزز الاقرب والله اعلم
قوله ولو رجع لتجويعه فلم يمت زيد
المدة ورجي او ينتهي الى حاله نعلم تحققا انه يموت اي حتى يموت وقال
السيف وبه جزم الصيمري في شرح الكفاية وابو حامد قال ولو طال
الحاكي في المرشد وابن الحكم يخرجون في تنبيهه
القاضي الحسين ان الشافعي لم يعلل بخلافه ولم يحلف وذكر
حمه وان الاول اخذ من قوله في المختصر وقال بعض اصحابنا
انه ان لم يمت من عدد الضرب قتل بالسيف قلت والخلاف
جار فيما اذا القى في الماء او النار مثل مدة الجني عليه او ضرب
بالسوط او الحجر لتضربه فلم يمت وما اشبه ذلك فلم يمت
وقال الرافعي بعد الجائفة بطل القولين وقطع الامام وغيره
فقالوا ان كان القتل بالسيف ايعرف من زمان التجويع والالقا
في النار فيقتل بالسيف ولا يسع في النار وان سر اصابة على
الجهد الصحيحين وان كان الابقاء في النار اهون فوجهان
يحصل بين الالحاق والفصل اوجهة ما الشهاب يد في الاهون
منهما قال ونرجح الثالث بوجه وقال في اصل الروضة
لعيه ارسال القولين وفرق جماعة فقالوا الفعل الاهون
منها وهذا اقرب والاول الجهر عند البغوي وعلى
ما جعله اقرب جبك الفوداى وعنه وقال المتولي
انه المذهب وفي النهاية انه الذي ذهب اليه معظم
الاصحاب وفي البسيط انه الظاهر واعلم انه لم ار
نعم الكشف التام في كتب الطرفين من ابح الزيادة

في الفعل مطلقا الا البغوي ذكر القاضي ابو الطيب
على ما ذكر ابن الرفعة وعبارة المحرر فيه قولان
ورجح منهما الاول وبعض عادته فيما انفرد البغوي
وغيره بترجيحه لما عرفته من كلامه في فروع وسيقات
سحمه احديها قال المتولي اذا اراد الا
بالطريق الذي وقع القتل به فانما نمكنه منه اذا كان
في عزمه انه لو لم يمت يقتل ذلك الفعل انه يقتله فاما
اذا كان في عزمه انه لو لم يمت يقتل ذلك الفعل يعفوا
عنه فلا نمكنه منه كما لو اراد ان يقتص بحز الرقبة
فانا نمكنه منه اذا كان عازما على الضرب الى ان
تفارقه الروح فاما ان قال انا اضربه ضربة فان لم
يمت منه عفوت عنه لا يمكن منه والعلة انه يحلو
لا يستحق حسه قصاصا قلت وفي هذا اشارة
المصور المسئلة الماكي قال المتولي لو عاقبه عمل وهو
العقوبة فلم يمت يعفا عنه لا مضى عليه كالمرض به
بالسيف ضربة فلم يمت نعفي عنه لا يلزمه شي وكذا لو ابان منه
عضوا ثم عفا والعلة انه استباح اهلاكه قصاصا كالحربي
في حق المسلمين الثالث قال المتولي لو اراد الولي ان يعدل
عن حز الرقبة بالسيف الى ذبحه بالسكين مثل ما يذبح
الغنم فله ذلك خلافا لابي حنيفة ودليلنا ان هذا الطريق
اقرب الى اعتبار المساواة لانه اذا ضربه بالسيف
فلا يدري الموضع على اي موضع يقع وربما يقع على
غير الرقبة قلت والذي اورده الماوردي انه لا يجوز
ذبح البهيمة بل يضربه بالسيف من جهة القفا وهذا
مقتضى كلام الاصحاب قال المتولي اذا كان
الجاني قد حز رقبته واباه واسم يفعل به ذلك وان
لم يكن منه ابان الراس فليس له ان يبين الراس
لان للادمي حرمة بعد الموت فلو ضرب رقبته

بالسيف واراد ان يذبحه لم يجز لانه لا اختيار له في حق ربما يقطعه
السيف بعد الضرب فلكن وكان مقتضى طريقه ان يعدل
الى الذبح بالسكين اذ فيه الاختيار وحصول المساواة
فالعدول الى الذبح بالسكين عنها مع الامكان ويتقوى
هذا اذا كان الجاني قد ذبحه كذلك الخامس اذا احرق
واراد الولي احراقه ورمي نحله فان كان قد القى عليه
نارا فالولي بالخيار من ان يلقي عليه النار حتى يموت ومن
القائه فيها لانه اوحى وان كان الجاني قد القاه فيها
فللولي القاؤه في مثلها او ما هو اكثر منها لانه اوحى
لا في اقل منها لانه اغلظ فلو قتله بسيف كان قتله
مثله وما مضى لا يؤكل منه ويخرج الجاني من النار اذا
كان قبل ان يشوى جلده ليمكن غسله وتكفينه ولا
يأكل بالمحرق وان اكلته النار لما عليها من انسيق
حسبه من حقوق الله تعالى قاله الماوردي وكلام غيره
ساكت عن هذا الاخير السادس اذا غرقه فللولي
تغريقه في مثل الماء فان غرقه في مالح غرقه في مثله
وفي العذب لانه استقل وان غرقه في عذب لم يجز تغريقه في المالح لانه
اشق وان كان بحيث الجزر دبط ثم تحرج بعض موته للعصافير عليه
وتوانه انه متساو اخل ذلك بالغرق اهلا فان كان في الماء
حيتانه من يأكل الغريق فان لم تأكل الحيتان الاول لم يمكن
الجاني الا فيما يؤمن ان تأكله حيتانه وان اكلته الحيتان
ففي جواز القاء الجاني فيه لتأكله حيتانه وجهان واذا امتنعت
الحيتان على اماتة نفسه دون استيفائه لم يجز تركه لوجوب
حق الله تعالى في مواراته السابع قال الرافعي لا نراعي
المماثلة في الكيفيات والمقادير ففي الالقاء في الماء والنار
يلقى في ماء ونار مثلهما ويترك تلك المدة ويحبس مثل ما حبس
مثل تلك المدة وفي الالقاء من شاهق يلقى من مثله ويراعى
صلابة الموضع وفي الموجه ان يقال يلقى من ذلك الشاهق
ان امكن فان تعذر الغير من مثله فالاولى الضرب بالمثقل

يراعي الحجم وعدد الضربات وظاهر كلامهم يقتضي انه لو اراد
الولي القاءه في ماء اوعر اعظم مما فعل به منع وكذا في الالقاء
من شاهق اعلا على موضع اصلب وكلام الماوردي
مصرح بانه اذا كان اوحى ولم يكن اشق انه يجوز لانه اخف
قوله ومن عدل الى سيف فله كل يقتضي ما يجوز
المماثلة به له العدول الى السيف رضي الجاني ام لا
بل هو اولى لانه اوحى وللخروج من الخلاف وقيل لا
يعدل من الخنق الى السيف لان الخنق استعمل نوع
المماثلة مرعية في الطرف كالنفس بشرط امكان
رعايتها فلو ابان طرفا بمثقل لم يقتص الا بالسيف وعلى
طريقه المتولي فيظهر جوازه بالسكين ولو اوضح بسيف لم
يوضح الا بحديدة خفيفة فان كان الطريق يوثر فانه بضربة
قوتل بمثله لفقء العين بالاصبع وقيل بل يفقأ بحديدة
حديدة ملبس بشي نعم قال في المغني لا يقتص بنفسه
بل يوكله باصبعه وكانه جواب على المرجح في منع تمكينه
من الطرف وفيه كلام سبق وقوله باصبعه يحتمل اراده
اصبع الجاني او الموكل الوكيل قوله ولو قطع فللولي حز
رقبته وله القطع ثم الحز وان شاء انتظر السراية
ولو مات بجائفة او كسر عضد فالحز وفي قول كفعله فان
لم يمت لم تزد الجوائف في الاظهر جميع ما سبق في القتل
الموحي فاما غيره كقطع وجرح سار الى النفس فله
حالان الاول ان تكون الجراحة يقتص منها كما لو
وقعت الموضحة وقطع الكف ونحوهما فالمستحق مخير
بين الامور الثلاثة واذا اوضح المستحق او قطع فله
الحز في الحال وليس للجاني طلب الامهال بل ان بقا
الجني عليه بعض جنايته قاله الامام والغزالي والبغوي

وصححه الرافعي والمصنف هنا قاله ابن القطان وقال المتولي
اذا قطع منه العضو ترك مثل المدة التي يسري فيها القطع
الى نفس المجني عليه فان مات في مثلها والا حز رقبته
وان اراد الحز قبل مضي المدة تخير ان لم يكن القطع او ظهرت
امارات الاندمال فله ذلك وان كانت الجراحة متاكلة
ولم تظهر اثار البرء فليس له ذلك قبل مضي المدة فاذا اسقط
ولم يعف وفيه حق مستحق حز رقبته والا فالحكم فيه على ما
ذكرنا في القتل بالنار انتهى وظاهر كلامه انه يجعل مثل
تلك المدة اذا طلب الجاني ذلك او لانه يفعل به كما هو الاسهل
على المذهب و اذا اوضح الولي او قطع فليس له ايضاح
ثان ولا قطع اخر بلا خلاف بل ليس له الا حز الرقبة وفي
تمكينه من قطع الطرف هنا وجهان يجريان من القولين
في الجوائف اذا صارت نفسا احدهما المنع كما لو انفردت
وثانيهما الجواز لانهما لحقا بالنفس الحال الثاني ان تكون
الجراحة بحيث لا قصاص فيها ولو مفردة كالجائفة
وقطع اليد من الساعد او نصف العضد قال في
الروضة فهل يجوز استيفا القصاص بهذا الطريق قال واصل
تحقيقا للمماثلة او يتعين العدول الى حز الرقبة فيه
قولان اظهرهما عند الاكثرين الاول وقضية كلام
الرافعي في الشرح الصغير انه الراجح وقضية كلام
المتولي وغيره ترجيحه وبه جزم ابن ابي عصرون
في تنبيهه ونقل عن النص وقال في الشرح الكبير
الاظهر عند البغوي العدول الى السيف وعند
الشيخ ابي حامد وغيره من العراقيين والروياني
ايضا انه يستوفي بذلك الطريق فان لم يحصل الزهوق
لو اجافه بجائفة فلم يمت لم تزد الجوائف على الصحيح

والقولان في انه هل يستوفي منه بقطع اليد والساعد
تنبيه لا يخفى عليك مواضع المخالفة في الكتاب من ترجيحه
الحز على المماثلة وغير ذلك والذي اوجب ذلك انه
قال في المحرر يحتمل ان يستوفي القصاص بمثل ذلك
او بالسيف فيه قولان رجح الاكثرون الثاني منهما
وفي نسخ كثيرة والظاهر انه سبق قلم فانه لم ينقل
في شرحه الصغير ترجيحه عن احد ولم يذكر في
الكبير ترجيحه الا عن البغوي والظاهر ان سبب
السهو انه قال في الشرح واظهر القولين فانه
لم ينقل في شرحه الصغير ترجيحه عن احد ولم يذكر
في الكبير ترجيحه الا عن البغوي والظاهر ان سبب
السهو انه قال في الشرح واظهر القولين عند صاحب
التهذيب العدول الى السيف وعند الشيخ ابي حامد
وغيره من العراقيين والروياني ايضا انه يستوفي بذلك
الطريق فقام من هذه عند كتابة المحرر بعض ان الاولى
هو المرجح والله اعلم فرع قال البغوي واذا جوزنا
الاقتصاص بطريق الجائفة فقال اجيفه ثم اعفو عنه
ان لم يمت لم يمكن منه وانما يمكن اذا قال اجيفه ثم احز
رقبته وكذا لو قال ارميه من الشاهق ثم احز
ولو اجافه ثم عفا عنه عزر عليه ولم يجبر على قتله فان
مات بان بطلان العفو ولكن عبارة التهذيب ولو
اجافه ثم عفا وترك وقال اردت قتله عزر ولا وجه
لحذف قوله ولم ارد قتله لانه يوهم انه يعزر مطلقا
وليس كذلك فانه لو عن له العفو بعد الاجافة لم يعزر جزما
قوله ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات اي بالسراية

فلوليه الحز فان عفا فلا شي بعكس الحلقاء بعفاو فالا في
اخر الباب ولو قطع يد انسان ورجليه فمات فقطع
الولي يد الجاني وعفا عن الباقي على الدية فلا دية له لانه استوفى
ما يقابلها ولو عفا على غير جنسها فوجهان احدهما لا تجب كالدية
والثاني تجب ويكون عوضا عن القصاص الذي تركه والظاهر
جريان الوجهين في صورة الكتاب قوله وان مات بسراية مقا
او سبق المجني عليه فقد اقتص قال الرافعي فالمشهور ان
السبق بالتقدم قصاص والسراية بالسراية قصاص ولا شي
على الجاني وهذا نسبه ابن كج الى ابي علي الطبري وحكي عن عامة
الاصحاب ان لولي المجني عليه نصف الدية في تركة الجاني لان
سراية الجاني مهدرة وسراية المجني عليه مضمونة قال وان
تاخر اي موت المجني عليه عن موت الجاني قال فله نصف الدية
في الاصح لان القصاص لا يسبق الجناية وادعى الروياني ان
الصحيح المنع ايضا فرع قطع يد انسان فجز المقطوع يد
رقبة الجاني فان مات المقطوع بالسراية صارت قصاصا
وان اندمل قتل قصاصا وفي تركة الجاني نصف الدية لقطعه
اليد هكذا ذكره في التهذيب قلت وكانه لم يقف فيه وقد
ذكرنا ذلك في دفع الصايل عن نص الشافعي في الام اعني
ايجاب نصف الدية عن اليد في هذه الصورة قال قوله
ولو قال مستحق يمين اي وهو مكلف اخرجها اي للعقود
فاخرج يسارا ويقصد اباحتها اي وهو عاقل عالم بانها
لا تجزي عن المعين اليمين قال فمهدرة اي وان لم يتلفظ
بالاباحة على الصحيح ولا فرق بين كون القاطع عالما
بان ما يقطعه اليسار وانها لا تجزي عن اليمين او لا
لكن يعزر العالم ولا ينسب اخذ الى القصاص
نفسه قوله فمهدرة يفهم انه لو سرى القطع الى
النفس انه لا يجب شي اصلا لكن قال ان في وجوب الدية

الخلاف فيما اذا قال اقتلني فقتله وينبغي ان يجري في
وجوب الضمان الخلاف الاتي فيما اذا قال اقطع يدي
فقطعها قال وان قال الجاني جعلتها عن اليمين
وظننت اجزاءها فكذبه فالاصح لا قصاص في اليسار
وتجب دية ويبقى قصاص اليمين قال في الروضة
للقاطع وجوه انه الفاظ احدها ان يقول ظننت انه
اباحها بالاخراج فلا قصاص عليه في اليسار وفيه
احتمال للامام وقصاص اليمين باق ... الثاني
ان يقول علمت انها اليسار وانها لا تجزي
ولا تجعل بدلا فلا قصاص في الاصح لكن تجب دية
وعلى الوجهين يبقى قصاص اليمين الثالث ان
يقول قطعتها عوضا عن اليمين وظننتها تجزي
فما اخرجها ليخرج فالصحيح انه لا قصاص في اليسار
وانه يسقط القصاص في اليمين ولكل منهما دية
ما قطعه الاخر الرابع ان يقول ظننت
المخرجة اليمين فلا قصاص في اليسار على المذهب
وقيل وجهان فان لم يوجب القصاص وجبت
الدية على الاصح ويبقى قصاص اليمين على المذهب
ويجي فيه الخلاف السابق اصح ... قوله
فكذبه فالاصح لا قصاص في اليسار يفهم انه اذا صدقه
انه يجب القصاص فيها ولم اره ذكر ذلك ولم يقله
المجرور ولا يمكن القول به على الاطلاق
قصاص اليمين مطلق ولينبغي منه ما ذكر
في اللقيط الثالث وهو المسقط على الاصح عند
قصد العوضية وظن الاجزاء قال وكذا لو قال
دهشت فظننتها اليمين وقال القاطع ظننتها اليمين

اي محلمها كالتي قبلها فيشهاني بالزوال القاطع ظننت انه
فصل الاباحه فلا قياس مثله في الحال الثاني ان لا يجب
قصاص اليسار والذي ذكره البغوي انه يجب وهو موافق
للاحتمال المذكور هناك وهو المتوجه في الموضعين ولو قال
علمت انها اليسار وانها لا تجزي لزمه القصاص على
الاصح ولو قال ظننت اليسار تجزي قال الرافعي لا قصاص
وفيه احتمال للامام قلت ولعل موضع المنع اذا كان القاطع
ممن يخفى عليه ذلك وفي جميع هذه الصور سقط قصاص
اليمين الا اذا قال ظننت ان اليسار تجزي فالاصح سقوطه
واذا سقط من الطرفين فلكل على الاخر الديه ولو قال
القاطع دهشت فلم ادر ما قطعت قال الامام لا اسل منه
ويلزمه قصاص اليسار وفي كتب الاصحاب لاسيما
العراقيين ان المخرج لو قال ما سمعته من المقتص اخرج
يمينك وانما وقع في سمعي اخرج يسارك فالحكم كقوله
دهشت فاخرجت اليسار وانا اظنها اليمين فلا
لو كان المستحق ذلك لما سبق من ان الفعل المطابق للسؤال الاذن
منه مجنونا فكاخراج اليسار بصورة الاباحة ولو كان المقتص
منه العاقل ولو قطع المستحق المجنون يمين الجاني
كرها لم يكن مستوفيا على الاصح ولكل منهما دية
فان قلنا عمده عمد ففي ماله والا فعلى عاقلته ولو
قال المجنون للجاني العاقل اخرج يمينك فاخرج
فقطع لم يصح استيفاؤه وله الدية ولا ضمان عليه
وان اخرج يسارا فهدر ايضا وبقي قصاص
اليمين بحالها فان اوجبنا دية اليسار

فيجب في مال القاطع لانه عامد وعن نصه في الام انها
على العاقلة وقال ابن الرفعة محل الدية في ماله او على
العاقلة ينظر ان كان في صورة الجهل بانها اليسار
فعلى العاقل كما صرح به الماوردي وان كان في
صورة الجهل بانها تجزي فيجب ان يخرج على الخلاف
في قتله قاتل ابيه بعد عفو اخيه جاهلا بتحريم القتل
ثم حكى ما نقله الرافعي وانه لم ينقل كلامه بصورة
الثاني قال الاصح سقوط قصاص اليمين الاسنوي
حتى يندمل قصاص اليسار لما في توالي القطعين
من خطر الهلاك ولو قطع طرفا رجل بغيا اقتص منه
ولا يلزمه التفريق نص عليه فصل منهما فلا
تقرير النص و والغرض ان خطر الموالاة في الاولى
يحصل من قطع مستحق وغير مستحق فلم كانت
الموالاة في الاول منه الازهاق كقتله حرابه او زنا
بنفسه فتمحض للموالاة لا سيما المحذور وقيل اذا استحق
لنفسه قصاصا احتمال فلم يفصل موجب العمد القود
اي عينا والديه بدلا عند سقوطه
او لتعذر الاستيفاء بموت او سقوط الطرف المستحق
بجناية او آفة قال وموجب العمد القود احدهما مبهما
عفو على الدية بغير رضا الجاني قال الامام واذا فرعنا
على القولين وعلى الولي على القولين ويرجع الى الدية عند الموت
اي على المشهور مع العبارة المشهورة لترجمة
القولين تكلف والصفة الناصة على الغرض
ان يقال العمد يقتضي ثبوت المال لا محالة وهل
يقتضي معارضا ومواردا العقود او سبب تعاله

ويدلا الاصلا بعارضا بسرعولان فرع قال المتولي لو بات
القاتل او قتل ظلما او قتل بقصاص اخرا او رجم بالزنا او جنينا
الدية في تركته و الجراحات دية المقتول او القاتل فعلى
وجهين ثانيهما ان الواجب دية القاتل لا المقتول حتى لو
قتلت امراة رجلا ومات توجب في تركتها خمسين بعيرا
او الحال في ترجيحه ولم يرجح شيئا وبعض الحاق لاصحاب
ان الواجب دية المقتول من كان قال وعلى الاول لو الحالق
العفو فالمذهب لا دية لم يرجح الرافعي طريقة القطع في سي
من كنته بصورة العفو المطلق ان نقول يعفو عن
القصاص ولم يتعرض لذكر الدية باثبات ولا نفي بهذا
تا ... كلام المهذب و الحاوي و الامام وغيرهم
كما قال ابن الرفعة وعن القاضي الى الحسب بهذا ان يقول
يعفون ولا ندكرسنا اذا علمت هذا فقد قال الرافعي
فيما اذا عفا عن القود مطلقا ولم يتعرض للدية نفيا ولا اثباتا
و اذا قلنا لا تثبت الدية بنفس العفو فلو اختار الدية بعد
العفو كالعفو عليها وحكي عن النص ان هذا الاختيار
ينبغي ان يكون عقب العفو وعن بعض الاصحاب انه يجوز
فيه التراخي قال الرافعي ولو عفا مطلقا عاد الخلاف
في وجوب الدية قلت وفي الحاوي تفريعا على هذا القول
انه ان عفا عن القود فاختار الدية مع عفو عن القود
وجبت وان اقتصر على العفو عن القود ولم يصرح باختيار
الدية سقط القود وفي الدية قولان منصوصان احدهما له
ان يختار الدية من بعد نص عليه في خراج العمد
والثاني اتفاقا سقطت ايضا والذي ذكره في باب
العمد مع الشاهد واطلقها القولان هنا ... الحاوي

شاهدا واسع

شاهدا واسع من الحلف منه فعرضت اليمين على المنكر فنكل عنها
فهل ترد اليمين على المدعي قولان قال فان عفا عن القود والدية
سقط القود وفي الدية قولان في الجامع لابي حامد وجه عدم
السقوط لم يقع في وقت الاختيار ويجري هذا ان اختار الدية
في الحال وجبت له وان لم يعجله يجعل القولين في تاخير
الاختيار ومقتضى كلامه انه لا فرق بين صيغتي العفو في
ذلك [illegible]
اي ولا يسقط القصاص على الاصح هذا اذا اقتصر عليه وقال
المتولي يلزم الجاني التزام المال كالمضطر اذا لم يبع الطعام
الا بأكثر من عوض مثله فاذا التزم المال وقلنا موجب
العمد القود نظر ان كان المسمى قدر الدية او اقل لزمه
وان كان اكثر فوجهان احدهما يلزمه المسمى والثاني
الدية فقط قال ولو صالح اجنبي على ذلك فان اوجب
احد الامرين لم يصح والا فيصح ويجب المال نزع
لوافقت العفو نائب ولو عفا عن عضو منه قال البغوي
او عن بعضه وسقط القصاص وقال المتولي لو قال
عفوت عن نصفك او اضاف الى عضو معين كاليد
والرجل او اضاف الى بعض الزمان كعفوت شهرا
فالعفو صحيح والحكم على التفصيل الذي تقدم ذكره في الطلاق
قولنا ولو قال رشيد اقطعني ففعل فهدر فان سري
او قال اقتلني فهدر وفي قول تجب دية قلت من قول
يقتضي انه لو قال ذلك المتولي عن رواية الصعلوكي تنبيه كلامه
المحرر الا انك لا ... لو قال الغير المسألة ولكن اعيان الرجين
والروضة والكاتبهم ان المراد بهم من لك البالغ العاقل
ولم يذكر الامام والغزالي والعزيز والمسلك باللفظ
الاسم ولا الرشيد ولكن اصح الرافعي والمصنف وارايل

الجنايات وذكرنا معنا ان المسألة سبقت والظاهر الذي يجب القطع به
ان المراد بالمالك لامره الحر العاقل سواء كان محجورا عليه بسفه
ام لا لان الحجر عليه في ماله لا في نفسه ولهذا كان له العفو
عن القصاص فلعله اراد تصحيح ابراحة عن جنايته لنفسه فرع
قال المتولي لو قال عبد لغيره اقتلني او اقطع يدي ففعل
ففي وجوب القود قولان وان قلنا لا يجب ففي وجوب القيمة وجهان
مبنيان على الامة اذا طاوعت في الزنا هل يجب المهر ام لا وفيه
قولان قلت وهذا البناء ضعيف والفرق بين قوله ولو
ولو قطع فعفا عن قوده وارشه فان لم يسر فلا شيء وقال المزني
يجب ارش العضو ويوافقه القول المنقول عن رواية القاضي
ابي حامد كما ذكره الماوردي والشاشي وغيرهما لما سبق عن
ما سبق عن الماوردي فيما اذا عفا عن القود والدية معا
قال وان سرى اي الى النفس اي في الطرف قطعا ولا
في النفس على الصحيح قال واما ارش العضو فان جرى لفظ
وصية كاوصيت له بارش هذه الجناية فوصية لقاتل فان ابطلناها
لزمه ارش العضو والا سقط ان خرج من الثلث والا ما يخرج
منه قال او لفظ ابراء او اسقاط او عفو سقط وقيل وصية
اي للاتفاق على اعتباره من الثلث واعلم ان ظاهر قوله
سقط السقوط مطلقا ومن ثم قال اذا كان الارش معتبرا
من الثلث وفاقا فليكن ذلك تبرعا محضا اي في مرض الموت
قال ويجب الزائد عليه اي على الارش المعفو عنه
الى تمام الدية ان اقتصر على العفو عن موجب الجناية
قطعا وان قال عفوت عنه او ابرأته من ضمان ما يحدث
او اسقطته لم يبرأ مما يحدث على الاظهر كما ذكره
لانه اسقاط قبل الثبوت قال فلو سرى الى عضو اخر
اي مثل ان قطع اصبعه فتآكل باقي الكف سقط الاصبع
فلا قصاص ولا ارش للعضو المعفو عنه وضمن دية

السراية في الاصح فان قال عفوت عن هذه الجناية وما يحدث
منها فان لم يقبض عمل الاطلاق فهنا اولى والاشبه الخلاف
في الابراء عما لم يجب ووجد سبب وجوبه واعلم ان ظاهر
قوله واما ارش العضو الى اخره مشكل ان كان
التصوير بانه لم يخرج عنها ما ذكره من الايصاء بالارش او
العفو عنه او اسقاطه او الابراء منه لانه قد تقرر ان
العفو عن الدية ابتداء على قولنا ان الواجب القود
عينا والدية بدل عنه لغو وقد صرح الماوردي
بذلك كما تقدم واذا كان كذلك لم يصح الايصاء بالارش
ولا الابراء عنه وان كان التصوير بما اذا عفا عن القصاص
ثم اوصى او ابرأ فواضح لكن ليس في الكلام ما يدل عليه
لا يقال ان الوصية والابراء تضمنا العفو عن القود
لانا نقول لو كان ذلك كذلك لكان الابراء عن دية
النفس متضمنا لذلك على القول الاظهر قوله
ولو قطعه ثم عفا عن النفس مجانا فان سرى
القطع بان بطلان العفو والا فيصح هذا السن ابتدا
مسألة مستقلة وانما يقوم من تمام قوله
قصاص نفس سبق اي طرف لو عفا عن النفس
له حالان احدهما ان يعفو والثاني ان يقطع طرفه
بالعفو انفرد حكم عفوه ثم ذكر حكم قطعه وعفوه
قوله ولو وكل ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلا فلا قصاص
عليه اي بلا خلاف ومثله عزله قبل القتل قال والاصح
وجوب دية ثم لم يبين انها مغلظة او مخففة فان اراد
مغلظة فنقول ثم تكون انها عليه فيعطى انه قول وانما
هو وجه على هذا التقدير والاصح انها حالة
لا مؤجلة فكان الاعتبار ان يقول والاصح انها عليه حالة
قال والاصح انه لا يرجع بها على العافي كان ينبغي ان يقول
والاظهر فان الرافعي حكى الخلاف في شرحيه

احدهما فيه قولان والقطع بانه لا يرجع عليه قال واذا لا يرجع
فانه احضره واسلم وقال في اصل الروضة فيها وجه قال القاضي
ابو علي الفارقي والصحيح عندي الرجوع وقولهم الموكل محسن
صحيح وليس الوكيل عندي مسيئا بل مغرور [illegible] وينبغي
ان يرجع على من اقامه مقام نفسه وبهذا جزم صاحبه
ابن ابي عصرون في تنبيهه ويقوي هذا الى الاجير
دون المشروع ولم يجز [illegible] من ان يجرن الوكيل من نفسه
الامام لذلك [illegible] والابعد المفترق [illegible]
القفال انه لو امره الامام الجائر بقتل رجل [illegible] قال
لم اقتله على جهة النيابة عن الامام وانما قتلته بالعصمة
والعداوة التي كانت بيني وبينه لا يكون عليه القصاص وكذا
الذي اذا وكل باستيفاء القصاص [illegible] اشترى
الوكيل [illegible] قال اشتريته لنفسي وقع له لان الشراء غير
مستحق عن جهة الموكل حتى لو كان وكيلا في البيع فقال
لعقه لا ينبغي لكن من قبل نفسي لم ينصرف اليه بل يرد
الى جهة النيابة اسبح وفي النفس مما ذكره في المسألتين
لم [illegible] في [illegible] انه لو وكل رجلا باستيفاء
القصاص من رجل فقتله الوكيل [illegible] القصاص
وقع عن القصاص اسبح فان قلت لو [illegible] مع الصيالة
قلت يجوز انه ان قتله الوكيل دفعا كان بعذر او للموكل
الدية في تركة الجاني ويحتمل على طريقة القفال ان يقع
للموكل وان قتله الموكل المستحق دفعا فيحتمل ان يكون مستوفيا
ويحتمل خلافه واصلهما ما لو قتل المشتري العبد المبيع
قبل قبضه دفعا هل يكون قابضا ام لا ولم ار في ذلك نقلا والله
الموفق والعصمة كتاب الديات قوله وتجب
في الخطأ عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون
وبنو لبون وحقاق وجذاع تخمس اجزا عشرين حقا

وعشرين جذعة وهذا ما نقله احد من اصحابنا ولبس [illegible]
ولكنه اوهم ان الحقاق وان الحلقة على الذكر والاناث
فان الجذاع مختصة بالذكور وجمع الجذعة جذعات
كما قاله الجوهري قوله فان قتل خطأ في حرم مكة
المسألة قال اصحابنا لا فرق بين ان يكون سابق الحرم
او احدهما فيه فقط كما في جزاء الصيد ولا يقع القتل
في حرم المدينة ولا في الاحرام التغليظ على المذهب
[illegible] تنبيه [illegible] التي ذكرها في الكتاب
في الدية المغلظة والمخففة في دية المرأة ودية الاطراف
مع [illegible] الكتابي والمجوسي [illegible]
وعشرون حقاق وعشرون [illegible] وعشرون بنات لبون
[illegible] حقة ومثلها جذعات [illegible]
من اجتماع [illegible] القياس قال ابو [illegible] اي لا بد
الصحيح ولا اثر للرضاع والمصاهرة هنا [illegible]
ولا يقبل معيب ومريض الا برضاه اي ان كان المستحق
اهلا للتبرع وسواء كانت ابل المؤدي معيبة او مريضة
والمعتبر هنا السلامة من العيوب [illegible]
ويثبت الرد بالعيب بخلاف الكفارة وفي معنى المعيبة
[illegible] قاله الاصحاب قال ومن حمل
الخلفة بانثى خبرة اي [illegible] ان لم [illegible] المستحق
المطلق النفرق قال والاصح اجزاؤها قبل خمس سنين
الخلاف في الروضة والشرحين والحاوي وان في
وجها [illegible] ومنصوصان كما [illegible]
قوله ومن لزمته اي من العاقلة والجاني ولم ابل [illegible]
[illegible] وعدم [illegible] [illegible]

من نوعيها فتبلغها وأشرف منها وتضمنه كلام الأصحاب أن
المراد بنوع الإبل أجناسها فيكون من أداة منها أو من نوعيها
قال الرافعي ولو أراد منه نوع آخر غير ما في يده أجبر المستحق
على قبوله إذا كان من غالب البلد أو القبيلة فيمكن إدخاله في
المتفق بين الصحيح وكأنه توقف في الطاقة وهو موضع التوقف وفي
الحاوي أنه إذا عدل عن إبله إلى ما هو أعلى قبل منه كالزكاة
بخلاف العكس فرع قال ابن الرفعة في الكفاية لو كانت إبل الجاني
مختلفة الأنواع فأخرج من كل نوع بحصته جاز وهذا ما رجحه
ابن الصباغ عليه والماوردي قال إذا أراد أن يعطي من أحد
الأنواع فإن أخرج من الأغلب جاز وإن كان أرادها وإن لم يكن
فيها أغلب فإن أخرج من الأعلى جاز وإن أخرج لم يجز إلا أن
يرضى به الولي ولو كانت إبل العاقلة مختلفة فإن كان لكل
منهم نوع واحد يؤخذ من كل واحد منهم من النوع الذي
يملكه وإن كان لكل منهم أنواع مختلفة فحكمه حكم الجاني إلا في عدم
إجزاء الأدنى فإنه يجوز ها هنا قال الماوردي لأنها تؤخذ من
العاقلة مواساة ومن الجاني استحقاقا وحكى الرافعي وصاحب
الحلية فيما يجب على الواحد عند اختلاف الأنواع عنده وجهين
أحدهما من غالب إبله فإن استويا تخير والثاني يجب من كل نوع
بقسطه فإن أخرج الجميع من نوع واحد وكان أجود جاز هذا
ما حكاه الأصحاب وعليه إشكال سأذكره في باب العاقلة
إن شاء الله تعالى قوله وإلا أي وإن لم يكن له إبل قال
فغالب بلده أي إبل بلده إن كان بلديا أو قبيلته إن كان بدويا
قال وإلا أي وإن لم يكن في البلد أو القبيلة إبل فمن غالب
إبل أقرب البلاد والقبائل إليهم وعليها حمل ابن الرفعة
ولا مخالفة بين العبارتين قال الرافعي واستثنار التعيين إلى
ضبط البعد الذي يلزم إحضارها منه مسافة القصر
وقال الإمام لو زادت مؤنة إحضارها على قيمتها في موضع
العزة لم يلزمه تحصيلها والأشبه قلت وأحال المتن على

بيانه
المسألة على إيجاب نقل المسلم فيه من مكان آخر وقد سبق
وقد يخطر بالبال الفقيه الفرق بين الجاني والعاقلة لما
أشار إليه الماوردي من المواساة بخلاف الجاني قال
ولا يعدل إلى نوع وقيمة إلا بتراض قال في البيان كذا قاله
أصحابنا كيف [illegible] المتلفات والذي يقتضيه المذهب أن هذا إنما
يكون على القول الذي يجوز الصلح على إبل الدية ووصفها
في الذمة ونقلا ذلك عنه أيضا وسكتا عليه فإن ما ذكره
ها هنا إنما هو تفريع على أضعف الوجهين أو القولين فإن أصحهما
منع الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعا وهذا في
حالة الجهل بالصفات والسن واللون فإنه موضع الخلاف
في جواز الاعتياض عنها كما صرح به القاضي الحسين في باب
عفو المجني عليه ثم عرف فيحمل ما أطلقوه ها هنا من الجواز
على ما إذا كانت معلومة القدر والسن والصفات فإنه يجوز
جزما وبه صرح في الوسيط في كتاب الصلح لكن قال ابن
الرفعة وكأن المراد ما إذا اتصفت بصفات السلم التي
يجوز معها بيع الموصوف وعبارة البسيط وإن كان المقدار
معلوما كإبل الدية فإن الصفات المضبوطة بالشرع لا تبلغ
على السلم فيها ففي جواز الصلح عنها وجهان
التي توجب النقد المفرد المحض يجوز الصلح عنه لعين إذا قلنا
الإطلاق لفظ البيع فيه انتهى قال ولو عدمت أي في الموضع الذي
يجب تحصيلها منه أو لم توجد إلا بأكثر من ثمن المثل
فالقديم ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم قال القفال في
الفتاوي ويجب أن تكون ذهبا خالصا ومن نقد البلد
للمصر شرحا أي العتيق لأن تقدير الأرش من الشارع وقد كان الذهب
خالصا فينصرف إليه أرش كل جناية انتهى والدراهم كالدنانير
تنبيه قضية كلامه أنه لا ينتقل إلى البدل مع القدرة على
الإبل على القولين لكن الصيمري قال في شرح الكفاية
وحكي عنه في القديم أن الدية إما مائة من الإبل أو ألف دينار
من غالب دنانير البلد أو اثنا عشر ألف درهم أي ذلك
أحضر قبل منه هذا لفظه ونقلا هذا الوجه بعض [illegible]
عن ابن سلمة وغيره والله أعلم قال والجديد قيمتها بنقد بلده

اي بلد الوجوب ونراعي صفتها في التغليظ ان كانت مغلظة قال
القاضي الحسين والامام فان غلب النقد ان في بلد تخير الجاني
وتعوض الابل التي لو كانت موجودة لوجب تسليمها وان كانت ثم ابل
معيبة وجب قيمة الصحاح من ذلك الصنف قلت وجب في بلد
وهي موجودة في بلد يجب البدل من مثلها فعلى الاعتبار بقيمة
مواضع الوجود او بلد الاعواز لو كان فيه ابل فيه وجهان اصحهما
الثاني ولك ان تقول اذا كانت موجودة في موضع يجب النقل منه
وامكن ذلك فليست لمعدومة اذن فينظر في محل الوجهين
الا ان يقال انه لا يلتزم المستحق الاستعمال الى احضارها من
ولم الارفاق اليه وينقدح حسبك ان يقال اذا كانت موجودة
على بموضع الوجوب باربه من ثمن المثل فان كانت الزيادة مما
يحتمل في تكليف احضارها من مكان اخر وجب احضارها
او ان فيه فلا فتامله تنبيه الاعتبار في القيمة بيوم وجوب
التسليم كما صرح به الاصحاب في باب العاقلة وقال الروياني
ان وجبت الدية والابل مفقودة فتعتبر قيمتها بيوم الوجوب
اما اذا وجبت وهي موجودة ولم يتفق الاداء حتى اعوزت تجب
قيمته بيوم الاعواز لان الحق تحول من عين الى القيمة نعم
قال الامام لو قال المستحق عند الاعواز انا اصبر الى وجود
الابل فالذي نقطع به ان الامر اليه ويحتمل ان للمودي تكليفه
القبض لغرض براءة الذمة ولم يصر احد من الاصحاب الى انه
لو اخذ الدراهم ووجدت الابل انه يرد دراهمها ويطالب بالابل
كما قالوا اذا غرم قيمة المثلي لاعوازه ثم وجد ففي الرجوع بالمثل
خلاف قوله ويهودي ونصراني ثلث مسلم
من اليهود والصابئون من النصارى ان لم يكفرهم والسامرة
والا فحكمهم حكم من لا كتاب له من الكفار كما سيأتي وسبق ايضا
نقلا لمن تحل منه دية اليهودي او النصراني مما سبق في النكاح
وبما ذكرناه في الجزية فان ذمة اهل عصرنا لا يعلم متى دخلوا
في ذلك الدين والالحاق مع الشك بعيد ومجوسي ثلثا
عشر مسلم وان شئت قلت ثلث خمس وحصة ثلثه وثلثي
خمس فدية اليهودي والمجوسي ثلثا العشر ولا خفاء
ان محل الوجوب في الصنفين معصوم بذمة او عهد

او امان كرسول وتاجر ودية نسائهم على النصف من رجالهم
وقيل المجوسية كالمجوسي وعلى هذا قياس ديات الاطراف
ويراعي في دياتهم التغليظ والتخفيف قال وكذا وثني
له امان وفي معناه عبدة الشمس والقمر والنجوم والبقر
والشجر والزنادقة اذا فرض لهم امان بان جاء احد منهم رسولا او نحوه
عن قتله واما من لا امان له ولا عهد من جميع الكفار فمهدر
كالمرتد قال والمذهب ان من لم يبلغه الاسلام ان تمسك بدين
لم يبدل فدية دينه اي عندنا والا فكمجوسي من لم تبلغه الدعوة
اقسام الاول من لم تبلغه دعوة نبي اصلا والثاني من تمسك
بدين لم يبدل ولم تبلغه ما يخالفه والثالث من تمسك بدين بدل
ولم تبلغه ما يخالفه وقضية كلام الكتاب ان فيها كلها طريقه
قاطعة بما رجحه وليس كذلك بل القسم الاول فيه طريقان
ارجحهما دية دينه وثانيهما دية مجوسي قطعا والقسم الثاني فيه وجهان
الصادقي لانه مسلم تبرعا والحاق نقص الاصحاب الكفر عليه
غلط قال الشيخ ابو محمد في كتاب السير وان كان المقتول
مسلما في جميع الاحكام وتجب القصاص على قاتله
العراقي في خلاصته وصاحب المعتبر والقسم الثالث
فيه اوجه ارجحها دية مجوسي وثالثها الاخس
قتل من لا يعلم هل بلغته الدعوة ام لا ففي تشريع اذا
قيل وجهات بناء على الوجهين ...
او على اصل الكفر حتى امنوا بالرسل ... على اصل الايمان حتى كفروا بالرسل
الراس او الوجه لحر مسلم قوله في موضحة
عندنا ما اقبل من اللحيين اي ذكر جملته الحر وسوا
العمل خارجا عن حد المغسول في الوضوء وهذا المبلغ
نصف عشر ديته وهذه النسبة معتبرة في حق غيره

من المرأة واليهودي وغيرهما ففي موضحة المجوسي ثلث بعير
والمجوسي سدسه نعم في الحلقة وفيه استشكال يحتاج
إلى بيان والإيضاح بالنسبة إلى الثلث التثليث والتخميس
والتثليث والتخميس
خمسه قوله وفي هاشمة مع إيضاح عشر ودونه
أي ودونها دون إيضاح خمسة وقيل حكومة
قال ومنقلة خمسة عشر قال الشيخ برهان الدين الحلقه
وليس مطلقا بل شرط أن تكون مع الإيضاح
الإيضاح ففيه وجهان أحدهما تماميله ولو نقل من غير
ذكر الرافعي وجهان أحدهما عشر والثاني
الشيخ والنووي أصحهما والحال له على ما ذكره حكومة كذا
عشر من الإبل فإن نقل إذا اتصل العظم مع الإيضاح قولهما في
ثم علتها المخصوص فإن نقل مع ذلك وجب
والسبع الصحيح هنا المذكورين وجب خمسة عشر بعيرا
المنقلة خمسة عشر والذي الحلقه في الحجر
لجرح بعض ورد الحق عليه جمهور الأصحاب ابن أبي
ابن الرفعة في الكفاية ونقل الماوردي لصحة الإيضاح
عمال ارشها قال الماوردي الإجماع على ذلك قال
عليها الإيضاح لأن المنقلة لا بد من إيضاحها لينتقل العظم
الذي فيها فصار الإيضاح عائدا إلى جانبها فلزمه
والهاشمة لا تفتقر إلى الإيضاح فلم يلزمه خمسة إذا لم يكن
وفي الرافع حكاية وجهين في ذكرها ولا أدري ما هي
أو استقرابهما ودليلهما من التحفة بين وكلامه يؤذن بالتكرار
وجوب العشرة والله أعلم قوله ولو أوضح فهشم آخر
وتغلغل ثالث وأمر رابع فعلى كل من الثلاثة خمس والرابع تمام
الدية قلت هذا إذا لم يمت منها فلو مات من جميعها
قال القاضي أبو علي الفارقي وجب دية على عدد الجناة
لأن الفعل لا فرق فيه بين الجرح الصغير والكبير قال
والمنهاج قيل الموضحة إن عرف نسبتها منها قلت
وذلك بأن يكون على رأسه موضحة قريبة من الموضع

نفيا من بعدها فلم يعرف نسبتها منها وقوله وجب قسط من أرشها
ظاهره وجوب القسط فقط مطلقا وليس كذلك بل قال الأصحاب يجب الأكثر من القسط والحكومة فيجب أكثر الأمرين
من الحكومة وما يقتضيه التقسيط وقوله فحكومة
مقتضاه أنه إذا لم يعرف نسبتها من الموضحة أنه يجب
حكومة مطلقا وليس كذلك لوجهين أحدهما أنه لا يبلغ
بها أرش الموضحة والثاني قولهما فإن شككنا
في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين هذا حاصل
تأنيسا إلى الأكثرين وقوله لجرح ببعض العين
أرش فإنه ليس في الإيضاح عظامه ولا يهشمها ولا أثر
ثلث دية وهي جرح ينفذ إلى جوف كبطن وصدر
ونحر وجبين وخاصرة قيل قوله وجبين سهو
في المحرر والشرحين والروضة فإنها كذا صرح بها
صحيح صرح به الأصحاب قلت وقوله وجبين
الدماغ من الجبين جائفة كالجرح النافذ إلى جوف
وما مثل به في المنهاج أحسن فإن الجرح النافذ إلى البطن
من الجنبين متمكن من قوله كبطن وبالعين
ولا يختلف أرش موضحة بكبرها قوله
برأسه فوصلت العظم كانت موضحة أي حتى لو غرز إبرة
وقيل وجهان ولا يختلف أيضا أرشها على النصف
أو مستور بالشعر وسواء المتولد منها بكونها بارزة
وغيرها قلت ولو وسع موضحته فواحدة على الصحيح
قلت هذا إذا كانت عمدا فوسعها وبالعكس فيبان
على الصحيح وهذا يفهم من قوله ولو انقسمت موضحته
عمدا وخطأ قال أو غيره فثنتان يحتمل أن يعني وسعها
غيره تبعا لغيره لبعض الرواة وقيل ضبطه المصنف بلا شيء
يعني أو وسع هو موضحة غيره وضبط أيضا غيره بفتح الراء

والمعنى ايضا وسع موضعه غيره لكن حذف المضاف واعرب
المضاف اليه باعراب المضاف كقوله تعالى واسأل
القرية اي اهل القرية وتفطن انه لو كان الموسع مأمورًا
للموضح كما سبق في اول الجنايات من الفرق بين الاعمى
الذي يركب طاعة امره هنا وغيره واعتبره هناك قوله
وفي مارن دية هو ما لان من الانف وخلا من العظم وفيه
كمال الدية والمارن ثلاث طبقات الطرفان والوسط
الحاجز بينهما كذا اطلقوه وفسر الماوردي بالحاجز بين
المنخرين فانه قال وفي استيعاب المارن مع المنخرين
كمال الدية ولو قطع احد المنخرين وبقي الاخر مع المارن
فعليه بقسطه من الدية وجهان وقال شيخه الصيمري في
شرح الكفاية والايضاح الانف الذي فيه الدية هو ما لان من
مقدمه دون القصبة فلو قطع الانف والقصبة فعليه للانف
الدية والقصبة التي اذا كانتا في ... حكومة
الدية كالامة انتهى ... بثلث
فانه قال قلت وظاهر كلام الروضة ترجيحه
وفي كيفية التوزيع وجهان احدهما وبه قال ابو علي
الطبري والقاضيان الطبري والروياني يوزع على
الثلاث فذكرهم وصححه القاضي الحسين وقطع المتولي
بانه اذا قطع الحاجز بمفرده فالواجب الحكومة
... بما اذا قطع احد المنخرين بمفرده فالواجب
الحكومة او هو والحاجز معا ونقل الامام ذلك
عن نص الاصحاب وقال انه تخليط وادى الى التغليب
بعض قولهم ان الحاجز اذا ابين بمفرده فالواجب
الحكومة لا غير فرع قال الصيمري والانف
الاخشم وغيره او الانف الاحمق او من الخشم
واحد سواء السمع ولو قطع انفا مستحشفا ...

فعلى الخلاف المذكور في الاذن قال الجرجاني في الشافي ولو قطع
مارنه وبقي معلقا بجلده فرفعه فرده فالتحم ففيه حكومة
لان الابانة لم توجد والرد مباح بخلاف ما لو ابانه فرده فالتحم
فلا ... وعليه الرد بناء على نجاسة العضو المنفصل كما هو طريقة
العراقيين وبه صرح الماوردي قال ولو التصق المنفصل منه
حتى التحم اخذ بقطعه ان كان قبل الاندمال في حق الجاني علم
والا في حق الله تعالى قوله وفي كل شفة نصف هكذا
ما في نسخ الكتاب المعتمدة وزيد في بعضها وهي
في عرض الوجه الى الشدقين وفي طوله الى ما
يستر اللثة في الاصح وكذا قال في المحرر وهو
صحيح تنبيه لك ان تحمل قوله وفي كل شفة نصف
هكذا ما في نسخ الكتاب المعتمدة وزيد في بعضها وهي
في عرض الوجه الى الشدقين وفي طوله الى ما يستر
اللثة في الاصح وكذا قال المحرر وهو صحيح تنبيه
لك ان تحمل قوله وفي كل شفة نصف على ما اذا قطعها
وعلى ما اذا اشلها وهو كذلك نظيره في ساير الاعضاء
اما الشلاء ففيها حكومة لا غير ولو قطع بعض الشفة
وتقلص الباقي حتى بقيت كالمقطوع جميعها فهل
تجب دية كاملة ام يوزع على المقطوع والباقي وجهان
وهل يتبع حكومة الشارب دية الشفة وجهان
قوله ولسان اي ناطق سليم ولو لالكن وارت
والتغ المسلة الحلق ذلك لكنه لو كان ناطقا مفقود
الذوق قال الماوردي لم تكمل فيه الدية وكان
فيه حكومة كالاخرس واعلم ان قضية اطلاقهم
هنا انه لا فرق بين اللثغة والرتة الخلقية والجارية
لجناية او غيرها وسيأتي في هذا كلام ان شاء الله
فرع لو قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان قاله

البغوي وغيره ولكن الرجوع في الجناية على لسانه من ذهاب
كلامه وذوقه قاله الماوردي **قال والطفل دية وهل يشترط**
الكمال ظهور أثر نطق تضمن كلام الرافعي وغيره انه اذا
قطع لسان الطفل ساعة ولد ففيه ثلاث طرق أصحها وهي المذهب
فيه كمال الدية لان الاصل السلامة كيده وكذكره والثاني ان فيه الحكومة
للشك وعزاها الامام الى قطع الاصحاب والثالثة فيه قولان واليها
ذهب جماعة منهم ابن القطان والماوردي **قال والأخرس حكومة**
كما في اليد الشلاء سواء كان الخرس اصليا او عارضا قال الرافعي
وهذا اذا لم يذهب الذوق بقطعه او كان من طفل دون من بلغ
اما اذا قطع لسانه وذهب ذوقه وجبت دية لذهاب الذوق
قلت وفي البيان قال ابن الصباغ نص الشافعي على ان لسان الاخرس
فيه حكومة وان كان الذوق يذهب بذهابه واختار الامام ابو اسحاق
وجوب الدية وحكى عن الحاوي زيادة في ذلك قال الرافعي
والمصنف ولو تعذر النطق لا لخلل في اللسان ولكنه لم يحسن
الكلام لانه لم يسمع شيئا ففيه وجهان يحكي ذكرهما ثم
لم يرجح منهما شيئا يجب الدية او الحكومة
لن كرر مسلم حسنة الجزء اي سن الثنايا **قوله وفي كل سن**
تشبيهات احدهما الغالب ان الثنايا والرباعيات والاضراس اي الاصلية
فلو كانت ثناياه كرباعياته او انقص منها خلقة فوجهان
وبه جزم الماوردي وصاحب المعتمد الرباعيات تقليل
الامام عن الاكثرين لا يجب فيها تمام الارش بل بعض منه
بحسب نقصانها والثاني يجب كمال الارش وبه جزم البغوي
والمتولي وهو مقتضى اطلاق الكتاب وقال في البيان وان كان
كثيرا نقصها فيسقط من الدية لان هذا من خلقة الاصل وان كان السواد
نقصها الدية وان كانت ثلثيها ففيها ثلثا الدية فان كانت المنبسط الطويلة
لا تحتمل الاسنان بسبب مرض او غيره الثاني لو كانت احدى
الثنيتين من الاعلى او الاسفل انقص من اختها فعليه
بعض نقص من ديتها بقدر نقصانها لان الغالب
تساويهما فاذا اختلفتا كانت الصغرى ناقصة كذا قاله
الرافعي والحق المتولي انه لو كان بعض اسنانه اصغر

ما يكون في العادة او كانت اقصر من غيرها الا ان منفعتها
قائمة ففيها كدية غيرها التبع ولو اسع صغر السن الى
ان تكلت منفعته ولم تصلح للمضغ ففي قلعها الحكومة
كاليد الشلاء الثالث الحق ان في قلعها الدية لكن لو
بقيت معلقة ثم عادت الى ما كانت فليس عليه الا الحكومة
ذكره الجرجاني والروياني الرابع لو دفن بعض
السن لعلة او لغيرها ولم يبق الا المكشوفة فإن أصلها في تقدير المنافع فيها الدية
صدق المجني عليه بيمينه وقال الماوردي لو ذهبت حدة
الاسنان حتى كلت عن ورد الزمان كانت فيها الدية ناقصة
ولو كانت حتى ذاب منها مثل ورد الزمان بعض اضراسها
سقط من ديتها بقسطه لو ذاب منها قليلا ولم يرجع
او يخرج الى ابعد الحد اذا لم يكن اما لمخوف لك
كما وافق عليه الخامس قال القاضي من الفك والزابة
والمتولي لو كانت سوداء قبل ان تنقلع ضمن وان الصباغ
بدليها وان كانت بيضا قبل ان تنقلع ويقلعه لاسوض
الوقوع سوداء ارجع الى اهل الخبرة فان عادت بعض
لعلة فيجب الحكومة وان قالوا لا علة بها وجب كمال
الدية ونقل الرافعي هذا عن النص بزيادة فقال بعض
الشافعي انه يرجع اهل الخبرة فان قالوا لا يكون الا لعلة
حادثة ففي قلعها الحكومة وان قالوا لم يحدث ذلك لعلة
اوكا لو استمر بها قد يكون لعلة ومرض وقد يكون
لغيره وجب كمال الارش قال الرافعي والرد الى
الحكومة للمرض مع بقاء المنفعة حلاف القياس
قلت وقال صاحب المغني اذا كانت لم تسن سودا
ففي قلعها الدية وكذا اذا كانت بيضا وعادت
سودا ومثل ان ذلك المرض في اصلها وان مثل كمل الدية
لجنايته عليها ففي قلعها الحكومة صح وهو الحجة القوى

في حكاية النص فانه بمجرد النص كما ذكره وهو الحاوي وكل سن
من اسنان المثغور جنس من الابل سواء كانت صغارا او كبارا
طوالا او قصارا كانت بيضا او سودا فيما كان ذلك من
اصل الخلقة او كان طارئا عليها اذا كانت باقية المنافع لم ذكر في
موضع احترازا لو قلع سنا سوداء سبيل نفعها ابطل العلماء ان
قالوا اسود دنقا من عذا او حركة بلك كملت ديتها وان
قالوا من مرض فيه كمال ديتها فيهان بناء على الخلاف في السن
اذا ذهب بعض منافعها السادس لو ضربها فاسودت
فعلى يجب الارش او الحكومة نقل المزني اختلاف نص
فعلى قولان وقطع الجمهور بتنزيلهما على حالين ان فات
المنفعة وجب الارش والا فالحكومة السابع لو تغير لونها
بجنايته وجبت الحكومة لكن حكومة الاخضرار
الماوردي لو نقص عن السليمة وتحركت بالجناية الثامن قال
الجناية جميع منافعها فديتها تامة او نصفها فان اذهبت
او حكومة فيه قولان قال ولو قيل بوجوب ثلث ديته تامة
منافعها كملت ديتها او انقلعت فحكومة اعتبارا بالاغلب
لكان له وجه قال اختلفا صدق الجني عليه التاسع قال الماوردي
لو اختلفت اسنانها طولا وقصرا بنقص دون ديتها
الطويلة فادت جارحها الزائد من ديتها فلو كسر بعض
فان زادت منافعها بكسر الزيادة بعين نظائرها ولو كسر بعض
الصغرى اعتبرت بنفسها فان كانت المكسور الصغرى
من الطويلة ربعها لزمه ربع ديتها ولو جنى على سن فجذب
عن حد صاحبتها حتى برزت بماجاوزتها فان ذهب منافعها
بالبروز ففيه ديتها او بعض منافعها فقسطها حكومة
لقبح بروزها وسماه عنه ان المذهب وجوب الحكومة
لا الدية العاشر قال في المعتمد لو ضرب ضرسه فاذابه
ولكنها اسودت بعد مقالا لم او لم يسقطها لم الاسود
واسودت واتفقا على انه حدث من مرض لزمته حكومة
وان اختلفا فايهما صدقه اولو الخبرة فالقول قوله
ولو سقط الظاهر يعني الكائن سنخها دون السنخ او قلعهما به

فهذا اذا اتحد الجاني في الجنايتين والمراد بالظاهر البادي خلقه
اما لو كسر بعض السنخ لخلل اصاب اللثة لم يلحق ذلك
بالظاهر بل تكمل الدية بما كان ظاهرا في الاصل ولو
كسر الظاهر وقلع السنخ فعلى الاول ديته وعلى الثاني حكومته
ولو عاد الاول وقلعه بعد الاندمال فعليه مع الدية
حكومته ولكن لو قلعه قبل الاندمال على الاصح والمكان ثم
مشهوره قوله وفي سن زائدة حكومة المراد الشاغية
كما قال في المحرر وغيره اما لو كانت زائدة على العدد
المعتاد غالبا وهو اثنان وثلاثون سنا وفيه على سمت
الاسنان فالاصح يجب لكل سن خمس ابل الحب في
النابت على ذلك الا حكومة كالاصبع الزائد وجهان قوله
وتحريك السن ان بطلت منفعتها فدية والا فحكومة
او نقص فالاصح لم يجب وان بطلت المنفعة فحكومة
منصوصان في الام قال الرافعي في شرحيه الصواب فالاكثر ادنها فولان
منافعها ففي الحال مطلقا قولان قال وان تعطل
وقال الامام ان كان الظاهر والغالب على الظن
ثباتها وجب الارش بلا خلاف وان كان الغالب
على الظن سقوطها فهذا موضع القولين احدهما
ان الواجب الحكومة لنقصان المنفعة كالثبات
والثاني واصحهما وجوب الارش لبطلان الجمال والمنفعة
في المضغ وحفظ الطعام ورد الريق والا فضعفها
لضعف البطش كالمشي وعبارة الروضة وان ضعفت
فعليه الارش ام الحكومة قولان الجديد الارش
وقال الامام ما ذكرنا سبق عنه وهو من العبارتين
فرق فان الرافعي لم يصحح في التزجيز شيئا وانما حكاه
عن الامام مرة وعبارة الامام اصحهما وجوب القصاص
والارش الكامل وهو من ترجيحه فانه قال لعل
اصحهما عندي مع اني لم ار الترجيح لغير الامام
وتبعه الغزالي في البسيط دون الترجيح واعلم

نفرعت
ان تضر بالحاوي كلامه يخالف لما ذكره الرافعي فانه قال وان
الاسنان فتحركت فان كانت منافعها باقية مع تحركها من المضغ
وحفظ الطعام والريق ففيها الدية تامة وان ذهبت
منافعها ففيها الحكومة وان ذهب بعضها فهل تجب
تمام ديتها او حكومة فيه قولان منصوصان في الام وجعل
ابن الرفعة العبارتين صورتين فقال والقولان جاريان
كما حكاه الماوردي عن نقله في الام فيما اذا ضرب سنا
فذهب بعض منافعه وفيما اذا قلع سنا فيه تحرك لكبر
او مرض مع بقاء المنفعة كما حكاه القاضي ابو الطيب والحسين
وابن الصباغ وقال الامام نذكرها بعد قوله ولو قلع
سن صبي لم يثغر فلم تعد وبان فساد المنبت وجب
الارش فالاول ان عادت فلا قصاص ولا دية وتجب
الحكومة ان بقي شين والا ففيه خلاف يأتي في باب
الحكومات اصح وقال الماوردي ان عادت مساوية
لاخواتها في المقدار والمكان فلا قود ولا دية واما
الحكومة فان كان من جرح محل المقلوعة ادماء لزمه
حكومة جرحه وان لم يجرحه فوجهان ولو قيل بوجه ثالث
انه ان قلعها في زمان سقوطها فلا حكومة فيها او قبل
زمان سقوطها ففيها حكومة كان مذهبا لا تجه قبل زمن السقوط
ناقصة بخلاف زمانه قال وان عادت مخالفة لسائر اخواتها
وهو ان تخالف الثنية بالثنية والرباعية بالرباعية والناب
بالناب وسفل بسفل الاعلى بسفل ثم احدها فوجهها اربعة والثالث
اقسام الاول في المقدار فان عادت اطول من اخواتها
فالشين عليه في زمان طولها وان شانت وجب لان الزيادة
ليست من الجناية قلت حكى في المهذب هذا عن بعض الاصحاب
ثم قال ويحتمل عندي ان تلزمه الحكومة اي حكومة كما تلزمه
ارش النقصان قال الفارقي والصحيح ما راه الشيخ لان
الكل منسوب الي جنايته اصح قال الماوردي وكذا
لو بدل معوجا من رابيه وان عادت اقصر من اخواتها
فعليه من ديتها بقدر نقصها لحد ... من الاعلى من جنايته

والقسم الثاني في المحل بان تنبت العانة خارجة
عن صف اخواتها اورد اخلة او زائلة فان ذهبت
منافعها لانحرافها عن محلها لجلوس او التشنان فيه
ففيها الدية تامة وان بقيت منافعها لانها قد ثبتت
بمحلها وقامت مقام اخواتها فلا دية وفيها حكومة
لقبح شينها وتشويهها القسم الثالث ان تنقل منفعتها
عن اخواتها مع ثباتها في محلها ففيها الدية التامة
او حكومة فيه قولان ولو قيل بكمل ديتها ان ذهب
اكثر منافعها وحكومة ان ذهب اقلها كان مذهبا
والرابع اللون بان يتغير لونها مع بياض غيرها
فان تغير بصفرة او خضرة ففيها حكومة وحكومة
الخضرة اكثر من الصفرة وان تغير بسواد فالذي
من نص عليه ان فيها حكومة ازيد من حكومة
الخضرة والصفرة وخرج قول ان فيها دية تامة
قوله ولا تجب الدية للوبات قبل البيان فلا شيء
الدعوة والترجيحين في وجوب الارش عبارات
وفيه قولان قال في الروضة اصحهما وجهان
في نقله اقواهما انه لا يجب الارش وعبارة الرافعي
في المحرر فالاصح انه لا يجب الارش فقوله لا شيء تمييز
بهذا على طريقة من يجزم بالحكومة قال المتولي
طريقة الجمهور من يجنن حال الجناية والامام ابي ...
نباتها فعليه دية تامة او حكومة فيه قولان
الخلاف الذي اشار اليه المتولي قال ولو بان مع قلعه
ان طلع بعضها فعلى القولين فعلى الاول يجب قسط
ما تاخر من الدية وعلى الثاني حكومة اقل منها لو لم تنقلع
قوله ولو قلعت الاسنان فحسابها وفي قول لا يزيد على
دية ان اتحد الجاني والجناية صور اتحاد الجناية ان يسقطها
كلها بضربة او بسقية دواء يسقطها او قلعها على

المتعاقب مثل محل الاش قال نجعل القرلبي وقيل بالنخر مقطعا
وبه تتضح كلام الكتاب للتنبيه سبق ان الاسنان
في غالب الفطرة اثنان وثلاثون فان زادت فهل يجب
لكل سن خمس ام لا بحث للقاضي الا حكومة وجهان
ولم يرجح واحدا منها والحاق المنهاج بعض ترجيح الامام وهو
وفقه قوله وكل لحي نصف دية عبارة المحرر وغيره
وفي اللحيين الدية وهما العظمان اللذان ينبت عليهما
الاسنان السفلى ومن احدهما ان ثبت الاخر النصف
قال ولا يدخل ارش الاسنان في دية اللحيين في الاصح
جزم الماوردي بزاد نقلا ولو جني على لحييه فيبسا
حتى ابطلهما ولم ينقص معهما الدية كاليد اذا شلت
ولا نقص دية الاسنان وان ذهبت منافعها لانه
لم يجن عليها وانما وقف نفعها ببطلان منافع غيرها
نص عليه في الام قال ابن الرفعة وقال الرافعي معبرا
عن ذلك وفي ابطال المضغ الدية وان الغزالي ذكر
تفويت المضغ بطريقين ان يصلب مغرس اللحيين
حتى يمتنع حركتهما ذهابا ومجيا والثاني ان يجني على الاسنان
فتصيبها خدر فتبطل صلاحيتها للمضغ وان على ذكره ذكر
الامام قوله وفي كل يد نصف دية ان قطع من كف بغير
واضح لا نزاع فيه لكن يحث التنبيه لصورة ذكرها ابن الرفعة
والاصحاب في باب صول الفحل وهي انه لو انتهى الدفع على
قطع يمين الصائل فولى فتبعه فقطع يساره لزمه نصف ديتها
فلو عاد الصائل بعد قطع يديه فقطعه المصول عليه على نفسه
باسا ما ذكر النخعي على قطع احدي رجليه ثم مات لزمه
ثلث الدية لبيده للبيهقي وان انتهى الدفع على قطع يديه
ثم قطع احدي رجليه يجب ان يكون لزمه نصف الدية
بهذا اللفظ المختص وذكرها الاصحاب بمعناه قوله وكل اصبع

إذا اصليه

اي اصليه بسليمة عشر الدية ويستوي في ذلك جميع الاصابع
وذكر الامام في كلامه على دية الاسنان قال الاية المطالب
ان الثنايا اكثر الحولين من الرباعيات فان كانت ثناياه لبعض
الناس مثل الرباعيات او انقص منها فكيف الحكم بما ذهب
اليه الاكثرون والحاق الرفعة ابن الاصحاب في التقسم والكلام فيها
تمام الارش كما اذا كانت الاصبع الوسطى مثل المسبحة فلا يجب
تمام دية اصبع وسيأتي في كلامه يفهم ان هذا متفق عليه ويأتي ذلك
في الخنصر مع البنصر وكلام الغزالي في البسيط يقتضي
ان المراد بالنقص في الاصبع نقص انملة ومع هذا الاشتكا
لكن ليس في كلام الامام ما يدل عليه قوله وفي انملة ثلث
العشر وانملة ابهام نصفها هذا اذا كانت لكل اصبع ثلث
انامل وللابهام اثنتان كما هو الغالب فلو خلق لابهامه ثلث
انامل ففي كل انملة ثلث دية اصبع ولو خلق لغيره اربع انامل كان
في كل انملة دية ربع اصبع او خمس انامل ففي كل انملة خمس اي
وكذا لو نقصت فكانت بانملتين فان في احدهما نصف وفي نصفها
ذكره الماوردي وغيره تنبيه هذا كله وما سبق في دية الكفان
فيما اذا كان له من كل جانب يد واحدة اما لو خلق على معصمه
مع الاصابع او على العضد ذراعان وكفان مع الاصابع ففيه
كلام وتفصيل طويل في المطولات قوله والرجلان كاليدين
في جميع ما ذكره وذكرناه في الاصابع والانامل فرع
رجل الاعرج كرجل الصحيح لان الخلل في غير محل القطع
رجلا تعطل مشيها بكسر الفقار فالواجب الدية لا الحكومة
في الاصح ناعبة قال الشافعي كلما قلت فيهما الدية ففي احدهما
نصف الدية قال الماوردي بالنص والاجماع والاستدلال
في ايجاب الدية لا القود كما تقدم قال وحشفة كذكر اي فيها
كمال الدية وبعضها بقسطه وقيل من الذكر نقلا هذا الخلاف

وجهين ونقله العمراني وغيرهم قولين قال المتولي والبندنيجي
وهذا اذا لم يختل مجرى البول بالقطع فان اختل وجب اكثر الامرين
من حكومة الباقي وما يخص ذلك من الدية باعتبار التقسيط فرع
ذكر الطفل والشيخ الهرم والعنين والخصي كغيرهم وهذا
في واضح الذكورة والواجب في ذكر الاشل حكومة كالانثيين
للمخنثين ولو ذهب ماؤه بقطع الانثيين اسحق دبنان
وقيل في ذهاب المني حكومة وعليه اقتصر الصيمري قال
وكذا اشفراها وهما اسكتاها عند الفقهاء ولاهل اللغة
فرق بينهما وهما المحيطان بالفرج المنضمان عليه من جانبيه
كالشفتين في غطاء الفم والجفون في غطاء العين كذا
قاله الماوردي وغيره وقال الرافعي الشفران هما
اللحمان المشرفان على المنفذ ويقال هما اللحمان المحيطان
بالفرج احاطة الشفتين بالفم ويقال هما الفم والثاني
عند الانطباق من اللحمين المحيطين بالفرج قال والعبارات
كلها ترجع الى شيء واحد ولا اختلاف في الحقيقة وسوا في
ذلك المختونة وغيرها والبكر والثيب والصغيرة والكبيرة
ومن يجامع مثلها ولا يجامع لرتق او قرن قوله وكذا
سلخ جلد ان بقي حيوة مستقرة وحز غير السالخ رقبته
عبارة المحرر في سلخ الجلد الدية وانما تجب وجوب الدية
اذا فرضت حيوة مستقرة وحز غير السالخ رقبته وهي
احسن واوضح من عبارة الكتاب قال الرافعي قال الائمة
سلخ جميع الجلد قاتل لكن قد يفرض حيوة مستقرة بعده
فيتصور ايجاب الدية فيه لو حز غيره رقبته وحكي
الامام عن الشيخ ابي علي انه لو قطعت يداه من قبل
سلخ الجلد توزع مساحة الجلد على جميع البدن

مما يخص اليدين يحط من دية البدن قال الامام وهكذا
ذكره وهو لا اري الا له قال الرافعي وعلى هذا القياس
لو قطع يد انسان ثم سلخ اخر جلده لزمه دية محطوط
عنها قسط اليدين من الجلد قلت والمنقول في
الحاوي وشرح الكفاية للصيمري ان في سلخ الجلد
الحكومة ولا يبلغ بها دية النفس وانما يجب في حال
عوده اقل مما يجب اذا لم تعد في البسيط زاد الشيخ
ابو علي تكميل الدية في الانسان برفع جلده عن
جميع بدنه قال وهذا يقرب للعرف وهو يختل وهو كالمصرح
بتفرد الشيخ ابي علي بذلك فرع قال في التنبيه وان
قطع اللحم الناتي على الظهر اي من جانبي السلسلة
لزمته الدية وفي احدهما نصفها وفي بعضها بحسابه
قال ابن الرفعة وهذه المسألة غير مذكورة في الكتب
المشهورة قلت وهي غريبة وقد ذكرها الجرجاني
في التحرير ايضا والتحاقهما اشبه بها من كلام الشيخ
كعادته قوله وفي العقل دية قد لو نقص عقله وامكن
ضبطه وجب قسط الزايل من الدية وقال الصيمري
تجب الحكومة لان قدر الزايل لا يعلم اشبع والضبط
قد يكون بالزمان بان يجن يوما ويفيق يوما فيجب نصف الدية
او يوما ويفيق يومين فثلثها هذا هو المشهور
قال الرافعي وقد يتاتى بغير الزمان بان يقابل
صواب قوله ومنظومه فعله بالخطا المطروح منهما
ويعرف النسبة بينهما فيجب قسط الزايل وان لم
يمكن الضبط وجبت حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده
قال وذكر المتولي ان الدية انما تجب عند تحقق
الزوال ... ان يقول اهل الخبرة لا يزول العارض

الحادث اما اذا لم يعرف ذلك فيتوقف في الدية فان مات
قبل الاستقامة ففي الدية وجهان كما لو قلع سن مثغور
فمات قبل عودها قلت وكذا في الشرح الصغير كلام
المتولي لانه رأى الكتب ساكتة عنه وعبارة المتولي
وان قالوا بهذا العارض مما يزول فلا توجب الدية
في الحال الى ان يتبين مآل الامر فان استقر
اوجبنا الدية وان عاد فلا ويسترد ان اخذت كما قلنا
في ضوء العين فلو مات قبل زوال اثر الجناية فهو
على ما كان عليه ففي وجوب الدية وجهان بينيهما ان على
ما لو قلع سن من لم يثغر سنه ومات قبل ان تعود السن
وفي مطابقة ما نقلاه لكلام التتمة نظر وقولها سن
مثغور صوابه غير مثغور واراد بقوله كما قلنا في
ضوء العين والذي قاله فيه انهم ان قالوا العود الى مدة
نترقبها يترقب تلك المدة فان انقضت ولم تعد اوجبنا
الدية وقال الجرجاني في التحرير كل حاسة تختص بمنفعة
كالعقل او السمع او البصر او الكلام او الشم اذا ازيلت
وجبت فيها دية النفس الى ان قال واذا قال اهل الخبرة
في العقل او السمع او البصر انه يعود الى مدة انتظرناها
فان لم تعد عندها او مات الجني عليه في المدة وجبت الدية
ولم تسقط لجود مظنون تنبيهات وفوائد من
الحادي اختلف الناس في محل العقل فقيل في الدماغ
وقيل في القلب وهو الاصح وقيل مشترك بينهما
وانما تستحق الدية في العقل الغريزي الذي يتعلق به
التكليف وهو العلم بالمدركات الضرورية فاما
العقل المكتسب الذي يتعلق به حسن التصرف

العقل
اصابة التدبير ومعرفة حقائق الامور ولا دية فيه
الغريزي وفيه حكومة تعتبر بقدر ما حدث من نقص
ولا يبلغ بها ما الدية العقل الغريزي لا يتبعض
في ذاته لانه محل واحد وانما يعرف ان يذهب بعضه ويبقى
بعضه ولكن قد يتبعض زمانه فيعقل يوما ويجن يوما
ثم ذكر تبعيض الدية كما سبق ازالة العقل فقد
تكون عن مباشرة كضربه بسيف او حجر او عصى
اما على رأسه او تقرب قلبه فيذهب عقله اثر
في حسابه املا ولو لكمه بيده او ركله برجله فازعجه
بذلك فان قال الاطباء ان مثلها يذهب العقل اخذ بديته
وقد يكون عن غير مباشرة كاشارة اليه بسيف او بسوط
عقرب او افعى فينظر ان كان طفلا او معتوها فذلك
يزيل عقله وان كان من في النفس ثابت الجاش لعقل
مثله لا يزول لا يجب فلا دية ويمكن الصيح عليه
بصوت مهول فزال عقله فعلى هذا التفصيل وان
لو اخبره بمصيبة او بسرور فزال عقله حزنا او سرورا
فلا دية عليه قوله فان زال بجرح له ارش او حكومة وجب
وفي قول اي قديم يدخل الاقل في الاكثر فعلى الجديد
الاظهر لو قطع يديه ورجليه وجب ثلاث ديات وعلى
القديم ديتان فقط قال الرافعي هذا هو المشهور من
حكاية الخلاف ووراءه شيآن احدهما في المهذب وغيره
ان ارش الجناية مثل الدية او اكثر وجبت دية العقل
معه ولا تدخل قولا واحدا وانما الخلاف اذا كان
ارشها دون الدية فعلى هذا يدخل في دية العقل والثاني

نقل الامام عن القاضي الحسين ان ارش الجناية
ان لم يكن مقدرا دخل في دية العقل قولا واحدا
وانما الخلاف في الجناية التي لها ارش مقدر وعلى نقل هذه
الطريقة جرى في التنبيه قال ابن الرفعة ولم يوافقه عليه
احد من المصنفين فيما وقفت عليه الا القاضي الحسين
في تعليقه وقال الامام انه ليس بشي انتهى قلت وقد جزم
بهذه الطريقة صاحب المختصر في اثبات مسائل المذهب
المجرد عن الشافعي وهو من طبقة الشيخ ابي حامد وافقه
في المقنع ايضا تنبيه نقل الرافعي ان الامام نقل عن القاضي
انه ان لم يجب للارش مقدرا لم يدخل وانما الخلاف اذا كان
الارش مقدرا واورده في الروضة بالمعنى وهو سهو
والذي في النهاية والبسيط ونقله القاضي ما ذكره
وهو الصواب نقلا ومعنى لان المقدر ابعد عن الدخول
عن غيره بلا اشكال فرع قال الماوردي لو ازال العقل بما
لا توجب ارشا كاللطمة واللكمة ونحوهما فلا يجب الا الدية
وهل يجب معها تعزير وجهان قوله ولو ادعى زواله
فكذبه الجاني راقبناه فان لم ينتظم قوله وفعله في خلواته
اي وغفلاته فله دية بلا يمين فلو كان الاختلاف في جنون
يجن وقتا ويفيق وقتا حلفناه وقت افاقته وان انتظم
قوله وفعله حلفنا الجاني لجواز ان يصدر اتفاقا او جريا
على عادته وفي تحليف الجاني احتمال عند عدم ظهور لكن به
وسيأتي خلاف في مثله في دعوى زوال سمعه تنبيه
ظاهر كلامه سماع دعوى المجني عليه ان الجاني ازال
عقله وترتب الحكم على دعواه ودعوى زائل العقل
غير مسموعة وعبارة المحرر ولو انكر الجاني زواله
ولم ينكر المدعي ويجوز ان يقرا ادعى ببعض المحصن

فيما يرد مما ذكرناه ولم يذكر والمراقبة هنا وغايتها والظاهر
ان غايتها ان يتكرر ذلك الى ان يغلب على الظن صدقه
او كذبه قوله وفي السمع دية لكن لو لم يسمع في الحال
وقال اهل الخبرة يتوقع عوده فان قدروا املا انتظرناها
فان لم يقدروا اخذت الدية واستثنى الامام ما اذا كان زوال
من يغلب على الظن انقراض العمر قبل انقضائها قال
الوجه ان تؤخذ الدية ولا ينتظر بعض المدة وان لم يقدروا
من اخذت الدية في الحال فان عاد ردت وان قالوا لطيفة
السمع باقية في مقرها ولكن ارتتق داخل الاذن بالجناية
وامتنع نفوذ الصوت ولم يتوقع زوال الارتتاق فلا
فالواجب الحكومة لا الدية على الصحيح وبوجوب الدية
جزم الامام وقضيته كلام ابن الرفعة في الكفاية
انه المذهب واجرا الخلاف فيما لو اذهب سمع
طفل فتعذر نطقه لعدم سمعه فهل يجب دية
النطق مع دية السمع قال ولو ادعى زواله وانزعج
للصياح في نوم وغفلة فكاذب اذا اختلفا في ذهابه
والجناية مما يحتمل ذهاب السمع بها اسمع في اوقات
غفلته فان انزعج علمنا كذبه وصورة امتحانه ان يغفل
ثم يصاح بازعج صوت واهوله يتضمن انذارا او تحذيرا
او بان يطرح في موضع جلوسه طست ونحوه على صخرة
من موضع عال ويكرر ذلك في اوقات الخلوات ومن
جهات ويتأمل حاله عند صوت الرعد الشديد حتى
يتحقق زوال السمع بالجناية فان لم ينزعج ظهر منه ما
يدل به الصمم سمع قوله فكاذب نصحهم
انه يتبع لمخرص ذلك ولا يحلف الجاني والذي نقلاه

وهو الجواب في الحاوي وغيره انه لابد من تحليفه قال الماوردي
ويحلف انه سمعه لينافي لجواز ان يكون انزعاجه بسبب آخر
قال ولا يلقنه ان يحلف ان سمعه لم يذهب بجنايته وقال
الدارمي قيل يحلف وعندي لا يحلف وهو يشبه كلام
التنبيه فانه قال فانه ظهر منه انزعاج سقطت دعواه لظهور
كذبه ومن ستفطن دعواه لا يحلف خصمه ومثله يشعر
سكوت الجرجاني وغيره عن التحليف والمشهور الاول
قال والا حلف أي وان لم يظهر انزعاجه من ذلك حلف
لاحتمال التحفظ والتجلد قوله وفي ضوء كل عين نصف دية أي
سواء كان ضعيف البصر بعمش او غيره والاحول والاخفش
وغيرهم سواء وعين الاعور السليمة لغيرها لا انزاد على
نصف الدية عندنا قال ولو فقأ عينيه أي ابتدأ لم يزد على
الدية لما لو عاد بعد اذهابه البصر ففقأهما فعليه حكومة
أيضا قال ولو ادعى زواله أي وكذبه الجاني سئل أهل
الخبرة اذ يمتحن بتقريب عقرب او حديدة من عينيه وينظر
هل ينزعج قلت ظاهر كلام المصنف التخيير وقال في الروضة
اذا ادعى زواله وانكر الجاني فوجهان احدهما وهو نصه
في الام مراجعة أهل الخبرة فانهم اذا وقفوا الشخص في مقابلة
عين الشمس ونظروا في عينيه عرفوا ان الضوء ذاهب
او موجود والثاني يمتحن بتقريب حية او عقرب او حديدة
من حدقته بغافضة فان انزعج فالقول قول الجاني بيمينه
والا فقول المجني عليه بيمينه وكلام الامام مصرح بان
الشفاه من زوال البصر لا طريق لها الا الامتحان المذكور
لا غير وقال المتولي الامر الى خيرة الحاكم ان اراد
راجعهم وان اراد امتحنه بما سبق وقضية
كلام الرافعي ترجيح الاول وبه اجاب العراقيون ونقل

المذهب وانما يمتحنه عند تعذرهم وكذا هو ما صرح الماوردي
وجعل في الشرح الصغير مقالة المتولي وجها ضعيفا
اذا ادعى زوال البصر من نقابه اخذ الدية بلا تحليف بخلاف
الامتحان فانه يحلف بعده ولا يقبل في العمد الا رجلان ويقبل
في الخطأ رجل وامرأتان وهذا مبني على المشهور ان
اهل العلم بذلك يدركون زوال البصر بالمعاينة لو قال عدلان
انه يعود ترقب بين ان يعود واوقعه اولا كما سبق في
السمع ولو مات قبل مضي المدة ففي المهذب والموقف
وتبعها الرافعي ان المصنف اقتضاص الشيخة وجزم
الماوردي والبندنيجي وصاحب المغني بوجوبه وتجب
الدية فيهما وقيل وجهان ولو فقأ اجنبي عينيه في
مدة الاستنظار فالدية على الاول وكذا المعتمد قال
الماوردي والبندنيجي وغيرهما وقضيته ما جزما به
في صورة الموت انه لا قود على الاول ولو قال الجاني
بان لعل عود البصر او السمع وكذبه الوارث
صدق الوارث بيمينه فان نكل حلف الجاني وبرئ
فائدة احسن من رأيته ذكر المسألة الماوردي
فتذكر زبد كلامه وان تضمن تكرارا مع ضمنه
فوائد اذا ذهب ضوؤها ونوع الاحداق فان لم
يعلموا حالها وجوزوا ذهابه وبقاءه علمنا بقول
المجني عليه بعد الاستظهار ان كان بالغا عاقلا
يستغفل في غفلاته بما يزعج البصر رؤيته ويستشار
الى غمضه بما يتوقاه البصر باغماضه ويؤمر بالمشي
في طريق الحفائر والآبار ومعه من يحفظها عنه
فهو استشعر فاذا بان صدقه حكم له بالقود او العقل

والدية في غيره وان لم يوجد ذلك حلف الجاني ان البصر لباق لم يذهب
وان كان المجني عليه صغيرا او مجنونا ثم وقف امرهما الى كمالهما
لم يصح اليمين منهما فان ماتا قبل ذلك حلف وارثهما وذلك ولا يعلم
الا بحال الحال ففيه اقسام الاول ان لم يمض عدلان منه
ببقا البصر ذا العين معا فيحكم بهما ويبرا الجاني من القود
والدية ثم ان كان للجناية اثر اخذ حكومة ولم يعجز ولا
عزر ولا غرم به الثاني ان تشهد ببقا البصر في الحال
وجواز ذهابه في الثاني فان قدر التجويز ذهابه بمدة فقال
يجوز ذهابه الى سنة ولا يجوز ان يذهب بعدها
تماعلى بصحته ووقف سنة فان ذهب بسطو فيها فله
القود في العمد والدية في غيره وان ذهب بعدها فلا دية
وتجب حكومة ان كان له اثر ولا يعجز ولا عزر ولا غرم
محل بهذا الوقف لم يصح اخذ الدية قودا او دية دون الاول
سوا انقضائها في السنة او بعدها لبقا البصر حال الجناية
الثالث ان يشهدا بذهابه في الحال ويحلف منه القود
في العمد اذا شهد له رجلان والدية في الخطا اذا شهد له
رجل وامراتان منهم فلو عاد البصر بعد القضا بالقود او الدية
فالمذهب انه لا رد عليه فيما قبض لم من قود او دية
لان عوده من عطايا الله ونعمائه وقيل فيه خلاف من عود
السن والفرق ان عودتها معهود في جنسه بخلاف البصر
وعلى هذا لو اقتص من الجاني ثم عاد بصره لم يرجع بها على المقتص
قال شيخنا الصيمري في شرح الكفاية اذا جنى على عينه
فاذهب بعض النظر ثم اخذ الدية عاد الناظر [illegible] سبيل
الحب فان قالوا الناظر اذا ذهب لم يعد ولنا ان له
رد الدية فيتبين بان لنا الخطا في الحكم وان قالوا قد يذهب ثم
ويرجع ناظرا حكم برد عليه اصح وما قال الحسن

القسم الرابع ان يشهدا بذهابه في الحال وجواز عوده
في الثاني فان لم يقدر زمانا لعوده وقالوا يجوز ان يعود
على الابد من غير تحديد لم توجب هذه الشهادة توقفا
عن القصاص ولا دية واخذ في الحال وان قدروا مدة
وقالوا يجوز عوده الى سنة فان عاد فيها برئ الجاني
وعليه حكومة ان اثرت جنايته ولا يعجز ولا عزر ولا غرم
ولو انقضت السنة ولم يعد اخذ بالقود او الدية ولو وقفا
عينيه اخر قبل انقضا السنة فالقود او الدية على الاول
فقط فلو اختلف الاول والثاني فقال الاول عاد
البصر قبل جنايتك فعليك ضمانه فالقول قول المالك
بيمينه ولو ادعيا على المجني عليه فقال ان صدق المالك
ان البصر لم يعد حلف الاول او غلب عينه ونفي عليهم
بالقود او الدية وان صدق الاول انه عاد قبل جناية
جناية الثاني برئ الاول من القود والدية بتصديقه
ولم يقبل قوله على الثاني ويهدر عينه ولو لم يجن
عليه جان بل مات عند انقضا السنة اخذ الجاني بالقود
او الدية وقيل وجهان من الخلاف في سن غير
المثغور ولم يذهب البصر حال الجناية بل ذهب بعدها
فان ترك العين او بشل به الالم الى ان ذهب بصرها
فالظاهر ذهابه من الجناية فيجب القود او الدية
وان برات عينه وزال الالم ثم ذهب البصر
فالظاهر ذهابه من غير الجناية فالظاهر ... سبي
ولو احلفه ان ذهاب البصر من غير جنايته او
ادعى ذهابه منها **قوله وان نقص ضوء العين** اي
ان عرف قدر النقص بان كان يرى الشخص من مسافة

فصار لا يبراه الا من بعضها وجب من الدية قسط الذاهب والا
فالذي قال الاكثرون انه يجب حكومة يقدرها الحاكم
باجتهاده ولا يعتبر بغيره لاختلاف الناس في الادراك وان
نقص من احدهما عصبت العليلة ووقف شخص في موضع
يراه ثم يؤمر بالتاخر حتى يقول لا اراه فتعرف المسافة ثم
تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بان
يقرب راجعا الى ان يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه
من الدية فان قال هو متهم بالزيادة في الصحيحة والنقص من
العليلة فيمكن تولية البصر في الصحيحة بان نعتبر مثال الشخص
المذكور بعد ما يقرب وينأى عنها فينظر هل يصيب ام لا واما
في العليلة فقيل يحلف انه لا يبصر فوق ذلك وقال الاكثرون يمتحن
بان يضبط تلك الغاية ويؤمر الشخص بان ينتقل الى سائر
الجهات ثم المجني عليه بان يدور فان توافقت الغاية من
الجهات صدقناه والا فلا ويجري مثل هذا الامتحان في نقص
السمع من اذن واذا عرف تفاوت مسافتي الابصار فالواجب
القسط والا فالحكومة قاله في الروضة الاعشى من يبصر
نهارا انقطع فيه كمال الدية وفي التهذيب انه لو جني عليه
فصار اعشى من يبصر نهارا انقطع فيه كمال الدية وفي الحلة
لزمه نصف الدية ولو عشيت احدى عينيه بالجناية لزمه
ربع الدية ومقتضى هذا ايجاب نصف الدية اذا جني على الاعشى
فاذهب ضوء [illegible] من يبصر ليلا [illegible] قال ابن الرفعة
في الكفاية بعد كلام التهذيب ويتضمن ما حكيناه عن
الماوردي من ايجاب الدية كاملة في قطع عين الاعشى
ان لا يجب عند حصول العشي بالجناية الا الحكومة عملا بما
نقلناه عن الاصحاب في الاذن الشلاء وابدى الرافعي تخريج

وجه انه يجب فيه كمال الدية اسمع [illegible] في التتمة [illegible]
عينيه فصار اعشى لا يبصر ليلا او اجهر لا يبصر نهارا ثم
اختبر [illegible] فالحكم [illegible] واجبنا [illegible] قال
قال ولو هذا عارض يزول وجب حكومة [illegible]
وان قال لا يزول اوجب الحاكم حكومة باجتهاده
فهذا نقل صريح بما ابداه [illegible] واما قوله وابدى
الرافعي تخريج وجه فيفهم ان المذهب انه لا يجب في ازالة
ضوء بصر الاعشى كمال الدية وقد قال الرافعي في الشرحين
في النوع الثاني الجناية المبطلة للاعضاء وتكمل الدية في عين
الاحول والاعمش والاخفش وقال بعضهم في الصغير والاحول
والاخفش وبيانه ان بعضهم فسر الاخفش بالذي يبصر
بالليل دون النهار ثم القول بكمال الدية في ابطال البصر
يقتضي وجوب كمالها في بصر الاعشى ايضا وهو الذي
يبصر بالنهار دون الليل لكن في التهذيب ثم ذكر
نحو ما سبق الى اخره ومن هنا قال ابن الرفعة ما قال
والذي رجحه الرافعي ان الخفش صغر العين وضعف
البصر خلقة وقال المتولي ههنا لا فرق بين العين الحولاء
وغيرها لان الحول خلل في البنية وكذلك الاخفش وغيره
لان العمش خلل في الاجفان وكذلك الذي [illegible]
الاعشى والاجهر لكن [illegible] الا انه بمنزلة المرض وكذلك
اسم [illegible] اذا كان عارضا يرجى زواله
وقضيته انه اذا كان العشى غير عارض
ولا يرجى زواله انه لا يجب لصاحبه كمال الدية [illegible]
[illegible] بوجوب القصاص كما سبق
عنه وهذا كله فيما اذا كان النقص خلقيا او بعارض
[illegible] سماوي فان كان بجناية [illegible]

قوله وفي الشم دية على الصحيح

صاحب التقريب قال الرافعي وروي هذا الخلاف
فيه الحكم منه قلت بعضهم ومنصور البيهقي وليس ما حكاه
في اشعار قطعا منصوص وكلام منصور في المستعمل لما حضر
ذهاب الشم الدية فانه قال حاكيا عن النص وفي
فيه ايجاب الدية ورات لم نقل بهن في موضع نصف
في موضع نصف فيه ايجاب الدية في وفي ذهاب الشم الدية ور انا لم نقل بهن
انا بيه وفي في كتابه هذا المفصح عن الربيع ولم يرض ابوه عن
الشافعي لاعتبر الاما بيقيه بنفسه فالتجويز انها قولان لا وجهان

تنبيهات لو ذهب الشم من منخر وجب نصف الدية
ولو ارتتق المنفذ فلم يدرك الروائح وقال اهل البصر العين
باقية فيمكن كما مر في السمع ولو قطع انفه فذهب شمه فديتان
واذا انكر الجاني زواله امتحن في غفلاته بالروائح الحادة فان هش
للطيب وعبس للمنتن صدق الجاني بيمينه والا فالمدعي بيمينه وقيل
يستحق الجراد المدفوق فان دمعت عيناه فكاذب والا فصادق
وان نقص الشم وضبط وجب قسطه من الدية قال الشافعي والاصحاب
يجب وان لم يضبط فحكومة باجتهاد فان نقص من منخر
فيليس اعتباره بالاخر ولم يذكروه ولعلهم اكتفوا بالمذكور في
السمع والبصر وان ادعى النقصان فانكر الجاني حلف المدعي
لانه لا يعرف الا منه قال الامام وينبغي ان يعين قدرا يطالب
به والا فهو كمن ادعى مجهولا وسبيله في تعيينه ان يأخذ
بالاقل المستيقن لو عاد الشم بعد ظننا زواله ردت الدية
لكن ان عاد انقص وعلم قدر الذاهب والا فله قسطه
من الدية والا فالحكومة قلت ويحتمل ان يجري فيه ما
سبق عن الصيمري في مراجعة الاطباء في البصر ولو قطع
مارن انفه عقب حضوره ثم اخذه فطالبه بتقا الحال معلقه
لعود شمه صدق الجاني عليه بيمينه لانه لم يعلم عوده

او عيبا وغيبا واما لو كان يشم في اصل الخلقة شما ضعيفا
بان يشم من قريب لا من بعيد او الريح القوي دون
الضعيف كمن عليه فذهب شمه قال الماوردي فعن اصحاب
محتمل احدهما فيه الدية كاملة كالاعضا الضعيفة والثاني
ان الذي كان موجودا بعض الشم فلا يجب عليه الا بعض
الدية فان علم ما كان ذاهبا من شمه بنقصه من الدية قسطه
والا فحكومة باجتهاد الحاكم **قوله وفي الكلام دية**
قال الاسعد المتولي وانما تؤخذ الدية اذا قال اهل الخبرة لا يعود
نطقه فان اخذت فعاد استردت والكتب ساكتة عنه
ولا يبعد ان يأتي فيه ما سبق من الفرق بين ان يعود ما
ثبت ونحو ذلك وان ادعى زواله فانكر الجاني قال المتولي
فزع في اوقات الخلوة فان جرى على لسانه ما يعرف به
كذبه وان لم ينطق بما ينفعه دل على صدقه بحلفه كما على الاخرس
ثم يقضي له **قال وفي بعض الحروف قسطه** الحلقية يقتضي انه لا فرق
بين ان يحصل من الباقي كلام مفهوم اولا والاول ظاهر والثاني
فيه التفصيل بينه انه يلزمه كمال الدية لان منفعة الكلام قد فات
واليه ذهب ابو اسحاق والقفال وروى الروياني عن ابن المقن
وقيل لا يلزمه الا قسط الحروف الفائتة وقال المتولي انه
المشهور في المذهب وقيل لا يلزمه الا قسط الحروف
الفائتة وقال المتولي انه المشهور في المذهب والمنصوص
في الام وبه جزم الماوردي والقاضي ابو الطيب وغيرهما
قال الرافعي ويجوز ان يقال صورة النص ما اذا لم يمكنه
ان يأتي بالكلمة التي فيها الحرف الذاهب ولكنه يأتي بكلام
مفهوم والذي صححه القفال صورته ما اذا لم يبق له
كلام مفهوم **قال والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا
في لغة العرب** فهكذا عدها الجمهور وحذفوا لا لانها

الام والحن وبها تحد فوداد وقال الماوردي هي تسعة وعشرون
ومنهم من عدها ثمانية وعشرين ويجعل لمن خالف في التوزيع
قال صاحب المغني ويختبر بالفا جميع الحروف عليه تقسم من
تكلم بلغة فالنظر عند التوزيع الى عدد حروف تلك اللغة
فان حروف اللغات مختلفة الاعداد والانواع قاله ابن عجيل والاردبيلي
و المعروف وغيرهم قال الماوردي والضاد مختصة بالعربية
وبعضها مختصة بالاعجمية وبعضها مشترك بين اللغات فبعض
اللغات يكون حروفها احد وعشرون حرفا وبعضها ستة وعشرون
وبعضها احد وثلاثون والعرب تسع كما سبق من الخلاف في
اسقاط حرف لا واثباته ولو كان يحسن العربية وغيرها فهل على
حروف المعجم وقيل يوزع على اكثرها حروفا وقيل على اقلها قال ولو
عجز عن بعضها خلقه اي بان خلق الثغ او ارت او بآفة سماوية
فدية وقيل قسط تلك وبه جزم المتولي بعلته توزع الدية على جميع
الحروف وعلى الاول توزع على ما يحسنه منها قال او بجناية فالمذهب
لا تكمل دية الخلاف هنا مرتب على الخلاف في المنهم الاول والى العدم
التكميل يخرج منه طريقة قاطعة بالتوزيع والشيخ يعبر بالمذهب عن هذا
في كثير من الاماكن تنبيه قال الماوردي اذا اردت اعتبار الحروف
بقاء وذهابا لم يعتبر بمفردات الحروف اي بان يامره بان ينطق
بكل حرف على حياله بل اعتبره بكلمة يكون الحروف منها اولها
او وسطها او اخرها ولو اعتبرته في الاول والاخر والوسط كان
احوط في اعتبار الالف تقول احد اسعد لعل يكون لحذفها
حروف متغايرة فمن راعها الاشتباه فان لم تشتمل له الالف
في بعض الاسماء والافعال كانت ذاهبة وفي اللغات تركه
بعد ... بعض الحرف في جميع الحروف فان نطق عليه الحرف
ثم اتي به سليما عد من السليم وان قلبه بلثغة صار من
في لسانه عد من الذاهب ويكون الوصار به ارشا الا ان باحقي
في الموم ذاهب ولو صار اردد الكلمة مرارا اوفاقا

او نفنافا عُد ذلك من السليم دون الذاهب وفيه حكومة لانه نقص سمع نقايه
فرع ينبغي ضبطه فانه اصل عظيم في الباب من لم يغفل عنه في افراد
المسائل جريا على ظواهر الالفاظ وهو اذا جنى على محل ناقص المنفعة او الجمد
نظر ان لم تنقص المنفعة نقص التلفظ بالحروف كالبطش والبصر
فان كان نقصها بآفة وجبت الدية كاملة على مبطلها وكذا
على قاطع عضو نقا وان كان نقصها بجناية فالاصح لا تكمل الدية
بل يحط منها قدر الحكومة المغرومة اولا عن مبطل المنفعة
الناقصة واما الاجرام فان كان لا ينقص ارش يقدر
لزم الباقي دية يحط منها ارش ما نقص سواء حصل
النقص بآفة ام بجناية فلو سقطت اصبع او انملة بآفة
ثم قطعت يده حط من ديتها ارش الساقطة ولو جرح راسه
متلاحمة فجعلها اخر موضحة لزمه ارش موضحة يحط
منه واجب المتلاحمة ولو التأمت المتلاحمة والتحم
الجلد وبقي موضعها غائرا فاوضح فيه اخر فالصحيح ان عليه
ارش موضحة كاملة وان لم يبق لما نقص ارش
تنفصل من اللحم المثلة فان لم يؤثر في المنفعة ... لخلقه
وان وجبت فيه حكومة للشين لم ينقص الدية
انجبابه وان اثر في المنفعة سواء كان ذلك بآفة
الدية او بجناية فاحتمالان للامام اقربهما يحط عن العاقل
قدر الحكومة لا ذلك هذا حاصل الروضة واصلها ولا تعرم
خلافا لبعض ما ذكراه وقد سبق عن الحاوي تردد
في حلق سمعه ضعيفا هل تكمل فيه الدية الاقرب
ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه او عكس
فنصف دية اي في الصورتين قال الجمهور اللسان
مضمون بالدية وكذا منفعته فتجب الاكثر وقال ابو
اسحاق الاعتبار بالجرم لانه الاصل وهو نفع الكتابة
قال وانما وجب نصف الدية في الثانية لانه قطع ربع

وان اشل ربعًا وتكلم لمتن الخلاف وصور منها قطع نصفه فذهب ربع
الكلام واستاصل اخر الباقي فعلى قول الاكثرين يلزمه ثلاثة ارباع
الدية وعلى قول ابي اسحاق نصفها ومنها قطع ربعه فذهب
نصف الكلام واستاصله اخر فكما في التي قبلها وزاد ابو اسحق
حكومة لانه قطع بعضا صحيحا وربما اشل ربعها فذهب نصف الكلام
بجناية على اللسان بالقطع ثم تكلم اخر فعلى الثاني دية كاملة
عند الجمهور وعنده نصفها وحكومة **قوله وفي الصوت**
دية فان بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد
فديتان وقيل دية اعلم اني لم ار في ابطال الصوت دية الا في النهاية
وما اخذ منها وقد يجيء من كلام الامام والغزالي والرافعي
انه لو اشل لسانه فذهب نطقه وصوته لزمه ديتان فنطقه
وفي لزوم دية بالمم لاشتغال وجهان ولعل الامر كذلك
وقد قال الامام بعد هذا ولم يقل لم يتعطل الكلام باذهاب
الصوت فقيل يزيدون على دية واحدة قلنا الغرض الاظهر
من الصوت الكلام فان الدية انما وجبت لاجله والكلام
معنى في وجوه منها ان اللسان اذا قطع فالدية تكمل بسبب
الكلام ولو عطلت الحروف بسبب اخر سوى قطع اللسان
فالجواب كذلك ولاذهاب الصوت من اسباب تعطيل الكلام
اسمع لفظه واما مسلم الوجهين فقال الامام ولو اذهب
الصوت واشل اللسان فوجهان احدهما لا يجب الا دية واحدة
فان الكلام هو المعنى المقصود وقد زال ولزوم السببان
انقطع الصوت وعجز اللسان ومن اصحابنا من قال تجب ديتان
ووجهه ثم قال والمسلم محتمل جدا وحكى الغزالي الوجهين
في بسيطه ووسيطه من غير ترجيح واشار في الوجيز
الى ترجيح التعدد ولذلك قال الرافعي انه جعل الاظهر في
الكتاب انه يلزمه ديتان وجعل الغزالي في الوجيز
الطرفين والحرف بانه الحق المعوض وبهذا فكلام احكامه

بهذا الوجه الاخير التعابيه ولم ار ترجيح الا في الوجيز والذي
حكيته من كلام الاصحاب نصها وبلوغها هو ما صدر به الامام
كلامه من انه لا يلزمه الا دية واحدة هذا ما يقتضيه كلامهم
وبما ولعل في اشتغال اللسان الا دية واحدة الا اذا بطلت
بذلك حاسة الذوق فقال الماوردي وكثيرون او الاكثرون
يجب ديتان وقيل لا يزاد على دية واحدة والله اعلم وقد
قال الامام في موضع اخر كل منفعة كانت في عضو فاذا فرضت
الجناية على العضو لم يخف ان المنفعة لا تنفرد بالدية وانما تكمل
في ذلك العضو بسبب تلك المنفعة كالبطش في اليد والمشي
في الرجل هذا النكتة **قوله وفي الذوق دية** صورتها كما ذكر
الجمهور ان يجني على لسانه فيذهب حاسته ذوقه ولا
يفرق بين حلو وحامض ومر ومالح وعذب
وفي الدية على ما قاله ابن الصباغ وغيره عن النص وقال
الماوردي وغيره ليس فيه نص للشافعي وانما هو مخرج من مذهبه
ثم قال ابن الصباغ نحو نص الشافعي على ان في لسان الاخرس
الحكومة مع ان الذوق لم يذهب بذهابه فدل على ان في
الذوق الحكومة قال ابن الرفعة وما ذكره حسن ولا
ينبغي فيه سؤال المهذب والرافعي ان محل الحكومة في
لسان الاخرس اذا لم يذهب ذوقه او كان ذاهبا
قبل قطعه اما اذا ذهب بقطعه فيوجب الدية كما لو
لان الماوردي حكى عن النص ايجاب الحكومة بقطع
لسانه ثم قال وانما تجب الدية لانه قد سلب الكلام
الذي هو الاخص الاغلب من منافع اللسان ولو
بالخرس بعض منافعه وهو الذوق والتصرف
في مضغ الطعام فلم تبلغ ديته دية لسان كامل المنافع
نعم لم يصح ما قاله المتولي ان محل الذوق طرف الحلق
لا اللسان سؤال ابن الصباغ اسمع فليتك لها ورد

ذكر بعد ذلك ان مقتضى الحاق الشافعي ان في لسان الاخرس
الحكومة ثم قال وهذا التنزيل على هذا الالحاق ليس بصحيح عندي
لان مقصود اللسان امران احدهما الكلام والثاني الذوق
ويعتبرون شيئا ثالثا يكون اللسان عضوا فيه وهو ادارة
الكلام في الفم ثم المختار ان يفتي ذوق الاخرس بعد
قطع لسانه فهو حكومة في الحاقه الشافعي لانه ما سلبه بالقطع
احدى المنفعتين المقصودتين وانما سلبه اقل منافعه
وهو ادارة الكلام في فيه وان ذهب ذوق الاخرس
بقطع لسانه فقيه الدية كاملة لما سبق في وجوبها في ذهاب
الذوق فيكون الالحاق محمولا على هذا التفصيل انتهى
وقد يدفع سؤال ابن الصباغ قول الماوردي فان جمع في الجناية
على لسانه بين ذهاب كلامه وذوقه لزمه ديتان فيهما
وقد يبقى الذوق مع قطع اللسان من ذهاب كلامه وذوقه
لان حاسة الذوق تدرك بعصب اللسان فاذا بقي من عصبه
في اصله بقية بقي الذوق فان استوصل عصبه بقطعه فذهب
الذوق وجب حينئذ ديتان والله اعلم فرع لو تعذر عليه ذهاب
الذوق قال الرافعي تبعا للغزالي جرب بالاشياء المرة المقرة
والمقر هي المرة يقال امقر الشيء يمقر امقارا اي صار مرا
وعبارة الامام امتحن بالاشياء المرة المشفة فان لم يظهر عليه
اثر العبوس والتلكؤ طعم صدقه والا فمن حلفه ان ادارة
الجاني ويمكن ان يجري ما ذكرناه من الامتحان من حيث
لا يشعر وهو من حيث يشعر قال وقد ركب به حلاوة
وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة عند الاصحاب الذائق
حسما كما ذكره قال الماوردي وربما فرعها الي غايته
على اصولهم والمعتبر هاهنا في الاحكام الاصول الخمس

كالخزانة

كالخزانة مع المرارة قال ويوزع عليهن اي فان ذهب واحد منها وجب
خمس الدية او اثنان فخمسان وهكذا قال فان نقص اي
نقصا لا يتقدر بان حس بالمذاق الخمس الا انه لا يدركها
على كمالها فحكومة تختلف بقدر النقصان وضعفه قوله
وتجب الدية في المضغ قال لان لها طريقان احدهما
ان يتصلب مغرس اللحيين حتى يمتنع حركتهما مجيئا
وذهابا والثاني ان يجني على الاسنان فيخدر وتبطل صلاحيتها
للمضغ وقد سبق في هذا كلام قال وقوة امنائه بكسر صلب وحبل
وتضمه وذهاب جماع هذا الكلام يقتضي ثلاث مسائل وفي
ثبوتها وتحقيقها وقفة والذي اقتضاه كلام الغزالي في
الوجيز وغيره ان اذهاب قوة الامناء والاحبال له مسئلة
واحدة وعلى ذلك شرحه العماد بن يونس الكبير وجد صاحب
التعجيز اذا علمت هذا فقد قال الرافعي وتبعه الشيخ اذا جنى
على انسان فكسر صلبه فابطل قوة امنائه وجب عليه الدية
ولو قطع انثييه فذهب منيه لزمه ديتان ولكن الرابط
من المراة قوة الاحبال لزمه ديتها ولو جنى على ثديها فانقطع
لبنها فعليه حكومة ولو جنى على صلبه فذهب جماعه وجبت
الدية ولو ادعى حنفا به ضعف فيمينه زاد الرافعي الا ان
يقول اهل البصر انه لا يمكن ان يذهب الجماع من فعل الجناية
سبحان الاول قال لا واعلم انه صور واحوال ذهاب
الجماع فيما اذا لم ينقطع ماؤه وبقي ذلك سليما وذكر وانه
لو كسر صلبه واشل ذكره فعليه دية لشلل الذكر
وحكومة لكسر الصلب واذا كان الذكر سليما كان التخصيص
قادرا على الجماع حسا فاستشعر ذلك بانه اراد وان ذهاب
الجماع بطلان الالتذاذ به والرغبة فيه والذي صوره الامام
والغزالي في ابطال شهوة الجماع على ان الامام استبعد
ذهاب الشهوة مع بقاء المني ثم قال ان امكن ذلك
فيجب ان يقال اذا ذهب بالجناية شهوة الطعام كرابع

بطريق الاولى ان صح تصويره وادراك تاثير الجناية فيه انتفى وجها نقلا
عن الاصحاب مطلقا وتقدم ان المسئلة مصورة عند الماوردي
بما اذا حصل بالكسر ذهاب منيه وعدم انتشاره وذكر الاشكال فيه
وقال فيما اذا عجز عن الوطي لضعف حركته مع بقا منيه وانتشار
ذكره ان عليه الحكومة لانه قد يقدر على الانزال باستنزال
ذكره وقال شيخه الصيمري لو ضرب بعظمه رجل فلم يلحق المشي اصلا
فعليه الدية فان اطاق المشي على خشبة او على منكا او حاجة فعليه
حكومة وكذلك لو ضعف جماعه او عدم انزال المني فحكومة
وقال القاضي ابو الطيب اذا ضرب على صلبه فاورث ذلك الامتناع
من الجماع فلا يرجى برؤه عليه بحال بمراجعة اهل الخبرة فان قالوا
مثل ذلك يقدر احد كمال الدية وان قالوا ان مثل ذلك لا يكون
كان فيه حكومة ثم قال في فرع اخر ولو كسر صلبه فاورثه ذلك
عدم الولد قال اصحابنا لا نص للشافعي في هذه المسئلة الا
انه روي عن مجاهد انه قال يجب في ذلك دية تامة قال اصحابنا
وهذا هو المذهب لانه يؤدي الى انقطاع النسل وفيه اعظم
الضرر ويكون الغرض فوت له بعينه قال ابن الرفعة وهذا من
القاضي يقتضي ان تكون هذه الصورة عنده غير الصورة التي
ذكرناها اولا وعبارة الشامل والبيان قال القاضي ابو الطيب
الذي يقتضيه المذهب ان تجب فيه الدية اسم الثاني قال
الغزالي التاسعة منفعة الامنا والاحبال به فاذا ابطل الجناية
على صلبه وجب كمال الدية ولو جنى على ثدي امراة فبطلت
منفعة الارضاع قال القاضي فيه حكومة لان منفعة الارضاع
نظرا وتزول بخلاف قوة الامنا فانها ثابتة قال الامام ويحتمل
خلافه لانه مقصود في نفسه هذا لفظ الوسيط ولفظ البسيط
التاسعة منفعة الامنا والاحبال به فاذا ضرب صلبه فابطل
منيه وقال اهل البصر يمتنع المني مع هذه الجناية لزمه دية
كاملة ثم ذكر كلام القاضي في الارضاع وفرقه بان
منفعة الارضاع نظرا وتزول وهو غذا يتردد في الباطن

واما قوله المفعولة بالنطفة فهي صفة لازمة للمحول ونواته عظيم
وهذا ما قيل فيه وكذا قال امامه هذا بالمعنا في ذلك وعبارة
الوجيز التاسعة قوة الامنا والاحبال فيها كمال الدية وفي
قوة الارضاع حكومة وشرح الرافعي ذلك ثم قال وكذا
لو ابطل من المراة قوة الحبل لزمه ديتها ولو جنى
على ثدييها فانقطع لبنها فعليه الحكومة وللامام احتمال
في وجوب الدية بابطال الارضاع والمشهور الاول
ونقل ذلك في البحر ولم ار في كتب المذهب ذكر ابطال
قوة حبل المراة وانما ذكر الامام والغزالي ما سبق
وكذلك الاصحاب وممن قرر المسئلة في ابطال مني الرجل
وتجفيف لبن المراة او تنقيصه الصيمري وقال الشركي
اذا ضربها فانقطع اللبن فعليه بسبب انقطاعه كمال الدية
كما لو ضرب وكسر صلبه فانه انقطع نطفته وغلط في
مسئلة اللبن قاله ابن الرفعة ونقل الغزالي والاحبال
به عائد الى مني الرجل قطعا ولما ذكرته لم ينقل ابن الرفعة
في الكفاية مع اطلاعه ذلك الا عن الرافعي فقط وفرق
القاضي السابق مصرح بان الكلام في احبال الفحل الذي فرق
دلالة بخلاف لبن المراة وليس هذا الحاق من الرافعي
ولا اختيار لان الالحاق والاختيار لا يكون كذلك بل ظنا منه
ان الكلام في ابطال قوة مني المراة وحبلها وابطال منفعة
ارضاعه فاعلمه على ان ما ذكره في ابطال قوة حبلها
محتمل وفرق القاضي السابق بما نع فيه ويقتضي ان لا يجب
فيه الا الحكومة قوله ومن افضاها يجب من الزوج وغيره
دية اي سوا افضاها بذكره او غيره وان كانت زانية
وفي كلام بعضهم ما يفهم الاهدار فيها وفيه نظر الا اذا
علمت بالحال وانها لا تقوى على جماعه فيكون ذلك اذا ما

في الافضا او متضمنا له فتامله فرع لو انفضى الافضا الى عدم
استمساك البول لزمه مع دية الافضا حكومة لذلك على
المذهب قاله المتولي قال ولو افضى اجنبية مكرهة فان
كانت ثيبا وجب المهر ودية للافضا وحكومة ان لا يستمسك
البول وان كانت بكرا وقلنا لا يفرد عن المهر وجب مهر
بكر وان افردنا فظاهر كلام الشافعي يدل على ان ارش
البكارة يدخل في الدية والصحيح وجوب ارش البكارة
اسمع قال وهو ما بين مدخل ذكر ودبر وقيل ذكر وبول
قلت وعلى الثاني اقتصر في باب الخيار في النكاح وجعله
البغوي وقال ان الاول ليس بشيء وقال الشيخ ابو محمد في
مختصره ولو افضاها فلم تلتحم وجبت الدية والافضا ان يرتفع
الحاجز بين البرزخين ولكنه ما يتصور في الصغيرة بالنكاح
عليها فانا نابذكر اهل العراق يعني الحنفية في تفسير
الافضا الى ان يصير مسلك البول والجماع واحدا
صحيح لان مسلك البول والجماع واحدا فيعني
الشرح ولحد وقد وقع في الرافعيات الافضا على الصورة التي
ذكرناها يراد ابنيسابور في وقت متقارب هذا الفطه
وعلى ذلك جرى صاحب المعتبر والغزالي في الخلاصة وادعى
في الروضة هاهنا ان الاصح الاول ثم قال الصحيح ان كلا واحد
منهما افضا موجب للدية فعلى هذا الراد الحاجز بين لزمه
ديتان وقال الماوردي ان قيل ان الافضا خرق ما بين
السبيلين كان في خرق الحاجز الذي في القبل الحكومة
وان قيل انه خرق حاجز القبل كان خرق ما بين السبيلين اولى
بوجوب الدية وهذا اتفقه واضح واما الصحيح المتولي ما سبق
ففيه نظر ظاهر وان اقره عليه الرافعي والمصنف والله
اعلم تنبيه ميصور في الافضا العمد وشبهه والخطا
ولو التامت الجراحة سقطت الدية على الاصح قال
الشيخ برهان الدين الفزاري رايت للاصحاب في تفسير
الافضا عبارات احدها محو سبيل الحيض والغائط واحدا

الثانية جعل سبيل البول والحيض واحدا الثالثة جعل
مسلك البول والغايط مسلكا الرابعة جعل الجماع
ومدخل الذكر ومخرج البول واحدا الخامسة
هو هتك الحاجز من سبيل الفرجين القبل والدبر
السادسة هو هتك الحاجز الذي في القبل بين
مدخل الذكر ومخرج البول الثامنة السابعة
هو رفع الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول
الثامنة هو رفع الحاجز بين مسلك الجماع والدبر
التاسعة قال في الوسيط ومعناه ان يتحد مسلك الجماع
والغايط ثم ذكر تفاوت العبارات وقال ان في بعضها
الجماع والغايط ثم ذكر لبعضها نظر وقد يقع في العبارة
تسمح فيراد بعبارة ما يراد باخرى انتهى ولا شك ان هذا ليس
خلاف بين الاصحاب وانما هو تسمح في العبارات قال ومن
لا يحتمل افتضاضها فالبكارة يف ذكر
فارشها اي وهو حكومة للجرح ولانه فاتفض من فتنتها نوع
لو ازالت بكره بكارة لزمها القصاص فالاولى الشامل ان كانت
الجنى عليها حتى تلحقها الحكومة ولا يتكرر القصاص قال ولو بكر
لستيقعها او يكرهها قلت وفي حكمها مطاوعة من الاختيار مكاتبتها
لجنون او صغر يكرهها قال تسعد مثل ثيبا وارش البكارة وقيل مهر بكر
اي لا غير ورجحه في الروضة في باب خيار النقص وفي البيان وغيره
في اخر البيوع المبيع عنها من الروضة وتقضية كلام القاضي ابي الطيب
انه المذهب وقد بينا ذلك هناك وحكى الزبيلي عن ابن القطان
انه لو لف على ذكره خرقة وافتضها كذلك فلا مهر وانما يلزمه الارش
كما لو ازال البكارة باصبعه وهو جواب منه على اختياره احد اوجه ثلاثة
كما بيناه في حد الزنا فرعان احدهما قال المتولي في باب العفو
عن القصاص اذا فتقت البكر عذرا فازال وفي الفعل بكارتها
باصبع او خشبة ثم عفا فلا شيء عليه بسببها وان ازالها بالوطي
تكرهه فيبني على ان من ازال بكارة مستحقة هل يلزمه
للبكارة ارش مفرد عن المهر ان قلنا نعم لم يضمن بعض

الا المهر فقط وعلى وجه مهر بكر فقط ويجئ الوجه الثاني والثالث الثاني
في كتاب الغصب من البيان قال الطبري يجئ في العنة وان زنا بصبية
لا يشتهى مثلها او ازال بكارتها بالاصبع وجب عليه ارش البكارة دون
المهر وقال ابو حنيفة يجب المهر فيهما ومن اصحابنا من قال فمن زنا بصبية
لا تشتهى يجب المهر دليلنا انه لم يوجب الايلاج في الفرج ولا العقد فاشبه
ما لو ضرب على ظاهر فرجها فازال البكارة قلت وفي الطلاق على ذلك
النزاع نسخ قوله وفي البطش دية وكذا المشي ولنقصهما حكومة قال الرافعي
في البطش الدية لكمالها ولو كسر صلبه ففات مشيه والرجل سليمة
وجب دية ولا يوخذ حتى يندمل فان انجبر مشيه وعاد كما كان فلا دية
وعليه الحكومة ان بقي اثر وكذا ان ضعف مشيه بان كان يحتاج
الى عصى او يمشي محدودبا ولو كسر صلبه وشلت رجله قال في التتمة
تلزمه الدية لفوات منفعة المشي وحكومة لكسر الظهر قال وهو موافقه
كما ذكر ابن الصباغ انه لو كسر صلبه فشل ذكره تجب حكومة الكسر
ودية لشلل الذكر وفي هذا تصريح بان مجرد الكسر لا يوجب
الدية وانما تجب الدية اذا فات به المشي او الماء او الجماع او منيه
فديتان قال الرافعي لان كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد
فكذلك عند الاجتماع قال وقيل دية وهذا يلائم ما نقله عن المتولي
وابن الصباغ وقال الجرجاني في الشافي ان في كسر الصلب اذا منع
المشي كمال الدية وان شلت رجلاه من كسر الصلب فديتان
وان ذهب جماعه من كسر الصلب لم تجب للجماع شيء لان الذكر
سليم فان شل فديتان دية لكسر الصلب وذهاب المشي ودية
لشلل الذكر وان كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه فوجهان احدهما
تلزمه ديتان دية للمشي ودية للجماع والثاني دية واحدة وهو العماد
لان الجميع منفعة الصلب فصار كما لو قطع لسانه فذهب كلامه
وذوقه انتهى والصحيح في المسئلة تقضيه كلام الامام والغزالي
وتصريحهما وفي النفس من لفظه شيء لمخالفته مع لحمه كلام
الائمة قال والجرح المقدر يتبعه الشين حواليه اي فلا يفرد
بحكومة لا الصعاد اذا كان الشين في محل الايضاح فلو اوضح راسه
واتسع الشين حتى اتسع الى القفا فوجهان لتعلقه بمحل الايضاح
قال وما لا يتقدر يفرده بحكومة في الاصح اعلم ان مقتضى كلام الروضة

والرافعي ان المذهب عدم الافراد وحكى الرافعي هذا عن اختيار
الامام وانه طريقه له وحذف الشيخ ذلك من الروضة واحسن
في التمييز فقال والجرح ان بقي شينه تبعته والا فافي وجه
الا اذا اعتبرنا النسبة في المتلاحمة الى الموضحة
اي فتتبع قطعا كالقذف وقلت وملخص كلام الرافعي
ان ما قبل الموضحة فيه واجبه الحكومة وقال الاكثرون
ان لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة فكذلك وان امكن
وجب قسطه من ارش الموضحة فان شككنا في قدرها
من الموضحة اوجبنا اليقين قال الاصحاب والعشر مع
ذلك الحكومة فيجب اكثر الامرين من الحكومة والقسط
والجراحات على البدن ان امكن تقدير بعضها
بالجائفة قدرت كالموضحة على ارجح الوجهين فان قدرت
بالنسبة الى جراحة مقدرة واوجبنا القسط لكن اكثر من
الحكومة فان تبين تابع لم لا يفرد بحكومة كالموضحة وان كانت
طريقة الامام فاوجبناها تقدرا وفيما حق الشين لم ذكر
في الوجيز وتبعه في المحرر واشار الى شذوذه وعليها حكى
ارش مقدر فوجهان وهو انه اذا لم يكن للجراحة
الجراحة وما حواليه احدهما انه ينظر الى اثر الجرح
ويتبعه اقلهما حكومة بحكم بوجوب اكثرها حكومة
وابو محمد وفي الذخائر انه المنصوص وهذا ما ذكره الشيخان الصيدلاني
الحكومتين معا وحكاه عن اختيار القاضي واختاره
وذكر نقيبا على الاول وهو قول الجمهور ونص
فان استويا احدهما يجبان والظهر لا يجب الا احدهما
والاشهر نسبتها الى الجرح فانه الاصل وحذف في
الروضة هذا كله وهو اخلال قوله وفي نفس الرقبة
تبعته وفي غيرها ما نقص ان لم يتقدر في الحر اي بالغا
ما بلغ ذلك هذا هو المشهور وقال ابن الرفعة
في الكفاية قال الاصحاب العبد اصل الحر في الحكومة

والحر اصل للعبد في التقسيط بل يقابل هذا الاشكال بارش الجناية التي
لا ارش لها مقابلة الجملة او قيمة العضو الذي صدرت الجناية
فيه على التفصيل والخلاف المذكور في الحر صرح به الماوردي
وصرح بتفصيله عن النص قال ولا اي وان لم يتقدر في الحر
بتسميته البعضا من نسبته كما ذكر في الاعضاء واللطائف فالواجب
جزء من القيمة بنسبة التبعيضا بنسبة الواجب في الحر الى الدية
قال وفي قول ما نقص اي من قيمته وذلك لبعضهم وقطع ما ازاله وقيل
هو مخرج وقيل منصوص وكذا نقلاه في كتاب الغصب تنبيهان
وفروع احدها مقتضى كلام المصنف انه يجب في قطع يدي الرقيق
وما اشبه ذلك نصف القيمة على القول الاصح وهو الجديد
وهو صحيح لكنه لو قطع الغاصب يد عبد مثلا ونقص بذلك
ثلثا القيمة فقد قال الرافعي في باب الغصب يلزمه اكثر الامرين
من نصف القيمة والارش وقد ذكرنا ثم وجها ان الزايد
على الارش بسبب اليد العادية وهو واضح ومن يفعل
عنه الثاني قال الامام ومن الجواهر انا اذا فرعنا
على الاظهر فقد يعرض منه كالمشهور في الحر بيانه قيمته
الف فقطع ناظر قاطع يده لزمه خمس مائة وان نقص قيمته
اربع مائة فاذا قطع آخر يده الاخرى وقيمته حين قطعها
ستمائة لزمه [illegible] وقد يخرج على قول التقسيط بعض
الصور الى اعتبار النقصان فان من اشترى عبدا او قطع
يده في يد البائع فلا يمكننا ان نقابل اليدين بتمام القيمة ولو فعلنا
هذا لجعلنا المشتري قابضا لجميع المبيع وهذا يبطل الزوال.
به مع بقاء العبد في يد البائع فانتفى في ذلك الاعتبار النقصان
والله اعلم الثالث قال القفال في الفتاوى لو قتل رقيقا
ترضعه امه فقال لو كان منفردا عن الام كم يساوي وكم
فقال مائة فقال لو كانت امه على صفتها دون ولدها غلبه
كم قيمتها فقال مائتي درهم فقال فلو بيعا معا كم تكون
قيمتهما فقال اربع مائة فعلم ان التفاوت من الاجتماع

والانفراد هو المائة فيجعل اثلاثا فثلثها في مقابلة قيمته
وثلثاها في مقابلة قيمتها وحينئذ فيجب على قاتله مائة
وثلاثة وثلاثون وثلث وان قتل الام وجب مائتان
وستة وستون وثلثان وعلى قول صاحب التلخيص
ان قتل الام وجب مائتان وان قتل الولد يجب مائتان
لان النقص من حقيقة الانفراد حصل بجنايته وعكس
هذا لو نكح عبد امة بقيمة او قتل الامة قاتل نظر لو بيعا
جميعا للغائب ثلثمائة بيعها مائة وقيمته مائتان ولو بيع
على الانفراد اشتري بثلثمائة [illegible] ولا يجب على
قاتله الا مائتي درهم يعني ولا علاوة للاماية الرابع
قيمته مائة جرح ترجع الى عشرة والجناية سارية
فقتل بموته فغلا السعر بحيث لو كان صحيحا لاشتري بثمانية
فمات قال القفال في الفتاوى نظر ان كان نقص جراحته
لم تزد قيمته على العشرة فعليه تمام المائة وان كان
المجروح يساوي مائة ضمن ثلثمائة الخامس قال الماوردي
من نصفه حر يكون في طرفه نصف ما في طرف الحر ونصف
ما في طرف العبد ففي يده ربع الدية وربع القيمة وفي اصبعه
نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة وعلى هذا القياس
فيما زاد من الجراحة او نقص والمكاتب وام الولد
كالعبد والله الموفق

باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة

قوله صاح على صبي لا يميز على طرف سطح
اي او شفير بئر او حرف جبل صيحة منكرة فوقع بذلك
فمات فدية مغلظة على العاقلة تنبيه لم يتعرض الجمهور
للارتعاد وتعرض له الامام والعراقي والرافعي
ولعله لان ملحق الحالة فالاولى المجنون والمعتوه
والذي يعتريه الوسواس والنائم والمراهق الضعيف

كالصبي الذي لا يميز والأخرق الماوردي وبعض المريض والمصعوب
الذي لا يثبت لمثل تلك الصيحة إذا استند بربطه وتنزله منزلة وقوع
بين لكن تنبيه على اشتراط ظهور وقوعه لنا بذلك وقوله
فمات أي بالوقوع ولو قال ومات منه كما في الروضة وغيرها
لكان أحسن فإنه لو بقي ضمنا من الوقوع ثم مات فهو وجبت
الدية كما لو كان عقيبه والظاهر أنه لو تلف بعض أعضائه
ولم يمت ضمن بأرشه ولم أره منقولا قال وفي قول قصاص
عبارة المحرر وجهان ويقال قولان والراجح على الأصح وقيل
الأجهر قال ولو كان بأرض وصاح على بالغ بطرف سطح أي وهو
كما سبق فلا دية في الأصح وتأنيسها يجب وتأنيثها إن عاقبه
من وراءه وجبت وإلا فلا وهو متوجه وقال في الوسيط
والصحيح أنه إن ظهر أنه سقط به وجبت وإن شك احتمل
أن يقال الأصل براءة الذمة واحتمل أن يقال الأصل تحكيم
على السبب المقارن وأراد بقوله أجرا الأصل الظاهر
تنبيه الحلق قوله على بالغ ويستثني منه من ذكرناه من
وشرط الماوردي مع البلوغ أن يكون قوي النفس ثابت
الجأش ساكن الجنان وذكر الإمام نحوه وقال في البسيط
وما ذكرناه لم يرد به الصبي والبالغ بل أراد به الجبان
الضعيف والأيد الصحيح قال وشهر سلاح كصياح فلا
والتحقيق فيه التدبير كذلك وهذا ليس على الحاقه بل منفرد
ولا يعود قال ومراهق متيقظ كبالغ
البالغ من باب أولى فرع فالإصاح على [illegible] يأتي فيه ما بيناه أي
وجب الضمان وإن كان الصبي ممن يعقل بالدخول إلى [illegible] نزل عقله
الصائح على الأصح وفي البالغ الأوجه المتقدم منه
فرع في شرح الكفاية للصيمري لو ألقى نفسه من حائط
فتلقاه آخر في الهواء بسيف أو سكين وقدّه نصفين
فقطعه فإن كان قبل حصوله في الأرض [illegible] النوط

وإن سقط على الأرض صحيحا ثم مات فمن أصحابنا من قال
يضمن جميع النفس ومنهم من قال نصف الدية إن لم يرتفع
من الجراحة والسقطة وقال آخرون منهم إن كانت تلك
السقطة لعلو الموضع وخشونة الأرض تقتله لا محالة
فلا شيء على الجارح في حال الإلقاء إذا قتل مريضا مشرفا
على الموت لا محالة فإنه ضامن والثاني يلزمه ألا يضمنه
شيئا إذا أخرج نفسه في الهواء قبل سقوطه قوله ولو طلب
السلطان من ذكرت بسوء فأجهضت أي ألقت جنينها ضمن
الجنين قال الأول ولو كذب رجل فأسرع على لسان الإمام
بالحضور فأجهضت فالضمان على عاقلة الرجل وفي الحاوي
في الحدود أنها لو ذكرت عند الإمام بسوء فأرسل إليها فأرهبها
فأجهضت ضمن جنينها ولو أرهبها الرسول بغير
أمر الإمام فإن الرسول ضامن دون الإمام فالأول لو
تهددها رجل فأجهضت فليكن كالإمام لأن إكراه
غير الإمام كإكراهه وهذا قاله الرافعي تفقها
ويعضد قول الماوردي قبيل قوله إذا طلبه بسيف
لو قذف امرأة بالزنا فماتت لم يضمنها ولو أجهضت
لأنها تسقط من ذعر القذف ولا تموت منه ويجوز في
الفتاوى أن رجلا بشكوى أحضر إلى الوالي وجيء لم يجئ
بأعوانه إلى بيته فتسقط المرأة من الرعب ويقتضيه ما
ذكرناه ضمان الجنين ثم رأيت الشافعي في الأم في باب
جناية السلطان قال وإذا بعث الرجل إلى امرأة
أو رجل عند امرأة فزعت المرأة لدخول الرسل أو
حلفهم أو انتهارهم أو الرعب من السلطان
فأجهضت فعلى عاقلة السلطان دية جنينها

اذا كان ما احدث الرشل باسره فان كان الرشل احدثوا لحي
اسر من لك علي عواقلهم دون عواقل السلطان لان موضوع
ان المراة تسقط من الفزع نسع لو تصيب تزعق مرهقه اشيان
فمات حزنا من وعيله لم الجنين خلافا للمعاقبة والبسيط وحكي
في الابانة عن لبين بما اذا هدد الامام رجلا او امراة بشي وخوفه
ففزع فمات او جن او اجهضت المراة والجنين وقال الماوردي
في باب عدد الخمر اذا بعث الامام الي كامل ولبين له بهرب
فماتت وولدها او نصرا وهي فلاضمان وان كان مرعوبا
ضمن الولد وضمنها ان كان مثلها يتلف بالاسقاط والا
ضمن الولد جاخه وان كانت كاملا لجنين مرهقه وصححه
مرهقه با وغيره بهذا الدلجه قوله ولو وضع صبيا اي حرا في مسبعة
فاكله سبع فلاضمان وقيل ان لم يمكنه انتقال ضمن فان الرافعي
اذا كان يقدر علي الحركة والانتقال فلم يفعل فلاضمان لان
الموجود تضييع وليس باهلاك والحر لا يدخل تحت اليد حتى
يضمن فانتفت اسباب الضمان وان كان لا يقدر علي
الانتقال ففيه وجهان اصحهما عند الغزالي وبه قال ابو حنيفه
الضمان لانه تعدى اهلاكا والثاني وبه اجاب الزبيري المنع
لان الوضع ليس باهلاك فال وفي التقييد بالصبي ما يفهم
انه لو كان الموضوع بالغا لم يجب الضمان لا محالة والخلاف
مخصوص بالصبي ويشبه ان يقال الحكم منوط بالقوة
والضعف لا بالكبير والصغير اسع وسياق كلامه
يقتضي انه لو مات بسبب اخر غير اكل السبع لم يضمن ايضا
وقد استطف في اول الجراح كلاما في ذلك وسياتي
عن فتاوي القفال ما يقتضي ضمان الطفل وقال
المتولي هنا لو دخل طفلا صغيرا لا يمكن من المشي

او شيخا ضعيفا او مريضا مدنفا الي برية وتركه فيها
فمات فان كان لموته سبب من افتراس سبع او لدغ
حية فلاضمان وان كان بالجوع او بالعطش او البرد
فنعم كما لو طرحه في المغرق ويمكن ان كان الحمل
الي البادية صحيحا قويا الا انه شد يديه ورجليه انتهى
وبعد انه هو المختار الاقرب لانه سبب قوي سول منه
الهلاك وفي الحاوي وغيره في باب القتل القار منين انه
لو ربط يديه ورجليه والقاه في صحرا فاكله سبع فلا
قود ثم ان كانت الصحرا مسبعة فهو شبه عمد وان كانت
غير مسبعة فهو خطا محض والصبي الذي لا يمشي
كالمشدود باسكل امري قوله ولو تبع بسيف هاربا منه
فرمى بنفسه في ما او نار او من سطح فلاضمان فلو وقع جاهلا
لعمي او ظلمة ضمن وكذا لو انخسف به سقف في هربه
في الاصح اي المنصوص في الام تنبيهات قوله فرمى بنفسه
يشير به الي انه قصد ذلك عالما بالتي نفسه فيه وقوله
فلو وقع جاهلا لعمي او ظلمة اي ظلمة المكان او الليل
اذا كان لم يشر مهلكا وابدا الامام احتمالا في التضمين
مع انكشاف البير اذا كان المطلوب لا يتفرغ الي
تامل التخطي ويحمل الحالة التي ارهقته ميمهلا
لعذره ويوبد انا نطلق الضمان بالحفر بالفرق بين
ان يكون المتردي لبلا او نهارا ولا بين ان يكون
مخففا او لا يكون مخفيا اولي وسياتي لهذا مزيد
بيان انشاء الله تعالى وينبغي ان يكون الارسال
المتعمد نهارا كالكائن ليلا فيما نحن فيه قيد
العراقي وغيره صورة السيف بما اذا احمه فهو بالحمله
وفي كلام بعضهم ما يشعر بان موضع الضمان

ثم اذا كان السقف في طريقه اما لو عدل اليه فلا وكلام اخرين
يقتضي عدم الفرق ويجوز ان يقال ان لم يكن لرجاله
بقوته طريق الا المرور عليه فالوجه الضمان والا فوجهان
ثم ما ذكرنا من عدم الضمان اذا الغ بعضهم في ما
او نابي ودعي بها قصدا اردنا به البالغ العاقل اما لو كان
المجلوب صبيا او مجنونا بني على ان عمدهما عمد ام خطأ
ان قلنا خطأ ضمن المتبع كالمتردي في بير حفرها والا فلا
كذا الخلفاء بعضنا ومن سبق ان الصبي ان الخلاف في الاهل
المبني عليه فيمن له تمييز مثلما اما من لا تمييز له اصلا فلا
عمد له قولا واحدا وهو الحق وينبغي ان يلحق بالمجنون
كل من زال عقله بسبب [illegible]
مرات ثم الدية حيث وجبت بها بضمن تبع على العاقلة [illegible] فيه كما سبق بيانه
قوله ولو سلم صبي الى سباح ليعلمه فغرق وجبت ديته
على الصحيح ثم الدية مغلظة على الكائنة عاقلته واجريا
فيما لو علم الولي السباحة فغرق ولو ادخله الى ليعبر
به فالحكم كالرختنه او قطع اكلته فمات ذكره المتولي
وقال في المعتمد هو مصرح الكتاب كما لو مات بضرب
المودب او اركب طفلا فرسا فذهب به فسقط صبيا
فوقع في بئر او حمله الطفل سبيله حتى وقع في نار او حربه
من سقف ضمن قوله ويضمن بحفر بير عدوان المسلم
ومواضع العذر وان لا يجري ولا بد من التنبيه لامور منها
ان كان الحفر لك فيها احيا فالدية على العاقلة او دابه
او مال الاخر فالحفر مني فالم حيا ومنها لو كان
الحفر يعديا في ارض الغير فرضا لا يستا بها محفوره
كرضاه بالحفر انتقل على الاصح فلو لم يرض المالك فدخل انسان
بلا اذن فتردى [illegible] فيه لتضمين الحافر وجهان ولو قال المالك

حفر باذني لم يصدق قاله في البيان ومنها لو علم المالك بالبير
ولم يعلم من استعان بها فنقل بعضهم ان المالك او الحافر فيه
نظر وكلام لا تحصيله الان ومنها لو كان الحافر عبدا
فتعلق الضمان برقبته فان اعتق وانلف بالمتردي بعد
العتق فكما ذكر في الجنبة ومنها لو وقف على بقيه تقنا اثنان
فتلفهما احدهما جذب الاخر فوقع فوقه فماتا فالثاني يتعلق بحالك
الاول انه نقص الحجر غسله عن الوقوع فكان مخطئا
في ديه الثاني على عاقلة الاول واما الاول فوجهان [illegible]
الحفر بسبب مهدر واصحهما يجب نصف ديته على عاقلة الحافر
ويهدر النصف لانه مات بفعل منه البير ونقل الثاني
وهو منسوب اليه كمن جذب به اياه ومنها لو طمها الحافر
ثم جا اخر فازال الطم ثم تردى فيها انسان قال
المصنف تعلق الضمان بالثاني لا بالحافر على الاصح قال
ابن الرفعة وفي اطلاق الوجهين نظر بل يجب ان يقال
ان كان الطم وجد بوجه مشروع فلا وجه الا تعلق
الضمان بالثاني لان الاول امر من الحفر بالجدران
كان الطم بغير وجه مشروع فيتجه ان يكون محل الخلاف
ومنها قال البغوي في الفتاوى لو حفر حفيرا
عدوانا ثم احكم راسها ثم جا اخر وفتحه فالضمان الواقع
فيها على فاتح الراس قال ولو احكم راسه بحسب
ثم جا ثالث وفتحه فيتعلق الضمان بالثالث كالمطمه فحا
اخر وحفر ثانيا ومنها لو حفر بها في بيت العمق عمقها
حير تعلق الضمان بهما لا بالاول على الاصح ثم على هذا
هل يتنصف ام يوزع على الاذرع التي حفرها وجهان
قال الشيخ الاصح التنصيف كالجراحات وفيه نظر ومنها
قال الغزالي في البسيط في صورة الهارب من السيف

وان كان البئر مفتوحة وهو يبصر في النهار قال الاصحاب كان الهلاك عليه
فانه مقصر بترك التامل وفي اطلاق القول بوجوب الضمان على الحافر
المتعدي من غير فرق بين الليل والنهار فاذا كان ترك التامل
في صورة الاضطرار بسبب ظلمة او السقف تطرق اليه نقض انتهى
في صورة المشي لعمى نبهنا على هذا [illegible] والفرق غير مشكل
فان الاحتراز اقوى من حفر البئر والفرق بالعكس ربما ينقدح وما
قاله حسن بالغ نعم وربما يستثنى مسألة السيل كما سياتي سابقها
قال لا في ملكه الحلق ذلك [illegible] انه الضمن من دخل بغير اذنه
ولا الداخل باذنه اذا عرفه ان في طريقه بئرا او كانت مكشوفة
والداخل بصير فهو متمكن من التحرز منها فاما اذا لم يعرفه
والداخل اعمى او الموضع مظلم ففي التتمة انه كما لو دعاه لطعام مسموم
فاكله وكذا قاله الامام والغزالي قالا ومن الاصحاب من جعل
هذا اولى بايجاب الضمان وفي الحاوي انه ان اكرهه على الدخول ضمن
جزما وان دخل باذنه مختارا فلا على المنصوص والثاني يضمن تخريجا
من مسألة الطعام المسموم فرع قال لو حفر المحرم او من بالحرم
بئرا في ملكه او في موات فسلم اوجه اصحها يضمن الصيد
الواقع فيه في الحرم دون الاحرام واختار الماوردي انه ان حفرها
للصيد ضمن والا فلا فرع وقعت بهيمة في بئر غيره وان علم مالك
بالصرمة ويعنت فيها فماتت جوعا او عطشا فلا ضمان على
الحافر لحدوث سبب اخر كما لو سقط سبع في البئر قاله
البغوي في الفتاوى فرع قال في البحر لو غرس في
ملكه شجرة فعرعت وخرج بعض اغصانها الى الطريق
ونحو سقوطها فلا ضمان على الفارس قال او طريق
ضيق يضر المارة وكذا اي يضمن ما تردى فيه سواء
اذن له الامام في حفره ام لا قال ولا يضر اي اما لسعة
الشارع او لانحراف البئر عن الجادة فلا ضمان لكن ان كان

ولو لمصلحة عامة فيجوز او لمصلحة نفسه فلا والاصح وبه جزم العراقيون
وغيرهم وكذا نقله الامام ونقل نقيضه عن الائمة قال ولا اي
وان لم باذن الامام فان حفر لمصلحته فالضمان او لمصلحة
عامة فلا في الاظهر اي الجديد قال الجرجاني يعني حكاية
الخلاف فان اجاز الامام حفره ورضي به لم يضمن ما وقع فيه
كما لو حفر بها ابتداء باذنه وقال الامام في هذا الاحتفار
طريقان منهم من قال ان كان ذلك باذن الوالي فليس
عدوانا وان كان بغير اذنه فقولان ومنهم من عكس وقال
ان انفرد بالاحتفار ثم فرض تردد ضمن وان حفر باذن
الوالي فقولان قال والطريقة الاولى امثل وقال الماوردي
ان لم يضر بالمارة لسعة الطريق وانحراف البئر عن
الجادة نظر ان حفرها ليملكها فهذا المحظور لانه لا يجوز
تملك الطريق فيضمن ما يسقط فيها وان حفرها للارتفاق
لا للتملك فان تركها مفتوحة ضمن ما يسقط فيها وان
احكم راسها وكان حفره باذن الامام لم يضمن والا فاوجه
ثالثها ان حفرها للارتفاق كامر السابلين بها للشرب
او مغيض مياه الامطار لم يضمن وان حفرها لارتفاقه
فقط اي الحسن داره او ما مطرها ضمن وقال الدارمي وان
كانت في طريق واسع لمنفعة العامة باذن الامام فلا ضمن
وان كان بغير اذنه وافتى لم يضمن وان كان لم ينه عنه من جهة
واسر بطمه فلم يفعل ضمن وان كان لم يعلم فوجهان لا يضمن
نصا بهذا النقطة فرع لو حفر بئرا في ملكه مسيل جدار
جاره فانهدم فالمنصوص عليه نقض ان تصرف مخالف العادة
في سعة البئر ولابد من هذا الاحتياط حسب جواز حفر
البئر في الشارع قال ومسجد كطريق كذا اطلق جواز
الحفر في المسجد كالطريق وهذا يجب ان يكون فيما اذا حفر

لمصلحة المسجد او لمصلحة عموم المسلمين او المصلين كما اقتضاه
كلام البغوي و المتولي وغيرهما اما اذا حفر لمصلحة نفسه
فيضمن وان كان باذن الامام اذ ليس له الاذن في ذلك
فرع ما لو بنى مسجدا في شارع لا يضر بالمارة جاز
فلو ان تعثر به انسان او بهيمة او سقط جدار على انسان
او مال فلا ضمان ان كان باذن الامام والا فعلى الخلاف السابق
اي والاصح الحمل على لا ضمان واعلم ان المتبادر من كلامهم
ان المتعة لنفس مسجدا بعض البنا وهو مشكل ولعله اذا
كان بغير اذن الامام فالاشبه للمتولي وغيره ولو بني سقفا في مسجد
او نصب عمادا او طين جدارا او علق قنديلا فسقط على انسان
او مال او فرش حصيرا او حشيشا فزلق به انسان او دخل
عينه شوكة اذ نصب نصر ... ينظر ان كان اذن الامام
او من يتولى المسجد فلا ضمان و الا فلا ضمان ايضا على الجديد الاظهر
وحكى البغوي عن ابي حنيفة وابي اسحاق انه ان لم ياذن اهل
المحلة ضمن وقال والذي رايته في المختلف ... ونقله ابن الرفعة
عنه وعن ابي حنيفة ان لم يكن من اهل المحلة وهذا قول لمحقق
ومن العبارة فرق بين ما ذكراه من التفصيل وتعليق القنديل
وفرش الحصير نقله الماوردي عن الشيخ ابي حامد قال ان سائر
اصحابنا خالفوه وقالوا لا يضمن هولا والحق قال وهو الصحيح
للتزينة في العرف ولان اذن الامام فيه يشق **قوله ويضمن من**
بن جناح الي شارع مضمون اي الاذى بالدية على العاقلة
وغيره مما له ولا فرق بين الجناح المضر وغيره ولم يفرق ابين
ان يكون وضعه باذن الامام او لا على ما قاله الرافعي المصنف
لكن القول اني في العدد من باب وضع الحجر صحح بانه ان اذن
له الامام فلا شي عليه وان لم ياذن ضمن والمسامحة كالجناح
ما ذكرناه ومما يبان مقدار الواجب في الكلام على

الميزاب تنبيه احترز بقوله الي شارع عما لو كان الي
بقرا بلكه وحده او موات لبيت سنان وكذا الاجنحة
في الطرق المسدودة لاهلها حيث يجوز فعلها وكذا لغير
اهلها اذا اذنوا له فلو اذن لجار في الاشراع الي ملكه
فان بلا اذن ضمن في الصورتين كالاشراع الي تعدي المسجد
ونحوه واعلم انه لو اشرع الي ملكه ثم سبل ما تحت الجناح
سكة ما قصد وشارعا مستطرقا فحكم الضمان عنه
كما لو دام ملكه على الفقه ومن هنا في الجواهر ولو بني
على انسان وما انت ضمنه كما لو رس طينا في الطريق
خي لو تزلق به انسان بهذا الذكر وفضيه انه لا فرق
بين الدرب المسدود والشارع وهو غريب **قال ويحل**
اخراج الميازيب الي شارع اي بشرط كون الميزاب
عاليا كالجناح كما سبق **قال فان كان بعضه في الجدار**
فسقط الخارج اي او بعضه **فكل الضمان وان سقط كله**
اي كل الميزاب **فنصفه في الاصح** والثاني يقسط الخارج
فالاولى يكون المقسط بالوزن وقيل بالمساحة وسوا
اصابه الطرف الداخل او الخارج لان التلف حصل الجميع
والحكم مع ذلك تضمين الحالب بجناح يشرع
نقلا و... (نفقه) ابن الرفعة في الميزاب بعده
في الروشن و بسبيه الامام والغزالي وغيرهم
فاما لو ان كان يشرع اخراجه توقع بخلفه على انسان
فمات انه يجب نصف الدية وهو ما سبه الامام
الي الاكثرين وقال انه القياس الرضي وحكى
الدية نقل ... الخطيب قولا اخر ان الواجب من
الدية تقسط ما كان خارجا منه الي الطريق معتبرا

قال والغزالي من القولين فيما اذا ضرب الجلاد في الحد
احد الوجهين وحكى الماوردي ان القاضي ابا حامد حكى
في جامعه قولا ثالثا انه يضمن جميع الدية وحكى عن ابن ابي
انه قال والباقي الى طرفيهما اصابه وقال الصيمري وان
سقط جميعه فاحد الجوابات الدية والثاني نصفها والثالث
بالحساب والقسط ما ظهر وغاب في الحائط وحكى
الغزالي والماسرجي جماعة انا على قدر التوزيع ينظر
الى الوزن لا المساحة ثلث واستحسن في البسيط
وعن القاضي الحسين انه لو تصور حصر التلف بسقوط
الداخل في الملك دون الخارج لم يجب شيء وفي النهاية
ان التاويل وهو الروشن البارز لو شايع مخرجه في
الاحتياط بجرب حادثة لا يتوقع من وجه او صاعقة بعد
سقوطها العاقل فلست ادري الحاق الغرر بالضمان
فليتطر من ادرك المفاص في ذلك ولنا ومحل مثل
هذا في الميزاب والطريق الاولى

قوله وان بنى جدارا مائلا الى شارع جناح اي فيضمن
مائلا الى ملك الغير بلا اذن فيضمن ما تولد من سقوطه كالروشن
المسجد فيما يظهر والحق ومن ذلك الدرب المشترك وهو
ضمنا في البناء المائل ابتداء او ... تنبيه اذا
ذكر هل حصل التلف بالحائط المائل ام بالباقي على الاستوا
انا بالجميع ويكون حكمه كما سبق في الميزاب فرع قال
البغوي لو باع الحائط المبني مائلا لم يبرأ من الضمان حتى
اذا سقط على انسان فديته على عاقلة البائع ومائل مثله
في الميزاب والجناح قال ... الى الشارع وملك الغير فسقط فلا ضمان اي بنفسه
وقيل ان امكنه نقضه واصلاحه ضمن قاله ابو اسحاق اي عن الجمهور
وابن ابي هريرة وبه قال القفال وصاحب المهذب قاله

في الامالي

قاله في الامالي وصححه القاضي ابو الطيب والماوردي والروياني ونقل
الخلاف هو وكثيرون قولين ووجه الماوردي التضمين
بانه يؤخذ بازالته اذا مال كما يؤخذ اذا بناه مائلا نقضا ويتركه مائلا
متعديا وتسامحه مائلا مفرط والتفريط مضمن كالتعدي ولانه
لو اشرع جناحا اثر عليه وضمن ما تلف به وهو لا يقدر على ميل
الجدار فكان اولى بالضمان وحكى القاضي حسين طريقة
اخرى ان محل الوجهين اذا لم يتمكن اما اذا تمكن ضمن
وجها واحدا فيجتمع ثلاثة اوجه ثالثها ان تمكن ضمن وإلا
فلا وهذا ما اثبته الامام وقال انه لم يره لاحد من ائمة المذهب
انا لو مال كما ذكرنا بناه مائلا وينبغي ان يكون هنا اذا مال الى
الشارع ودعي الى نقضه ملك الغير فاسد باصلاحه
فلم يفعل مع التمكن فالوجه الضمان لا محالة فيما اراه قال ولو
سقط بالطريق اي الشارع فعثر به شخص او تلف مال
فلا ضمان في الاصح كذا اطلاقه ويجري الوجهان السابقان
فيما لو سقط الى الشارع فلم يرفعه حتى هلك به انسان او
مال وجزم الصيمري في شرح الكفاية بالوجه الاصح في
اصل المسألة ثم قال لكن لو حصل بعضه في الطريق فعثر به
انسان فمات فديته على عاقلة رب الحائط وقال الماوردي
اذا عثر انسان بما سقط من الته فان قلنا بالوجه الاول
اي قول الجمهور لم يلزمه ضمان العاثر بالاته اذا كان
عثاره قبل القدرة على نقله ويضمنه ان كان بعد القدرة
عليه وان قلنا بالثاني ضمن العاثر سواء عثر قبل التمكن
من نقلها وبعده وقال في المحل وان بناه مستويا فمال
الى الطريق فتركه وسقط على احد فلا ضمان عليه في اصح
القولين وان طولب بنقضه لكن لو لم يشتغل بإزالته
عن الطريق حتى عثر به عاثر ضمن الشيخ فرع حيث سقط
جدار مشترك فان كان منتصبا لم يجبر احدهما صاحبه

على قلعه فلو طلب اخرتها ان يبقيه بحرمه والتزم بمونته
فان كان قائما مستقيما فالاكثر بحثه من كونه مهدما ولم
يجب وان لم يبعض بالهدم فنبه بعضه سبيل اهل الخبرة
به فان قالوا ان سقوطه يتعجل ولا يثبت على انتصابه
فله النقض بحرمه لحسم ضرره وان قالوا يثبت ولا يتعجل
سقوطه فلم يجب واشار الامام الى احتمال الزامه من قلعه
تاليه ان ياخذ من شريكه بمطالبته ولو ان امتنع ان ينفرد
بمحصوله قال الماوردي في نقواداه وليس للاخرين برحاحي
اي ونحوها لتستور الجوز والباقلا الرطب كما قاله الرافعي الحادي
قوله ولو طرح قمامات وقشور في طريق
قوله ولو طرح قمامات بالطريق مضمون على الصحيح
الغابها على متن الطريق ضمن ادني طرف و منقطع والثالث ان
غالبا فلا قال الامام والوجه عندنا القطع بالضمان اذا القاها على متن لانتلفه المارة
الطريق وتخصيص الخلاف بالالقا على الطرف وعلى هذا اجرى
في البسيط قال الرافعي ولكن ان نقول قد يوجد بين العادات
مواضع معدة لالقا القمامات فيها تسمى تلك المواضع السباطات
والمزابل ونحوها من المرافق المشتركة بين سكان البقعة
فيشبه ان يقطع بنفي الضمان اذا كان الالقا فيها فانه ايضا
منفعة مستحقة وتخصيص الخلاف بالاتفاق في غيرها وهنا
مهم بل متعين وحكى القاضي الحسين في قشور البطيخ ان من
اصحابنا من قال ان كان الوجه الاول يلي الارض فزلق
فسقط به انسان فتحرك القشر ضمنه الملقي والا فلا لان
القشر اذا لم يتحرك كان سقوطه لحركته لا بالقشر وان كان
الجانب الذي يلي الارض الوجه انعكس الحكم ان لم يتحرك لزمه
الضمان وان تحرك لم يلزمه لانه يجعل يتحرك وكان القشر
لعل من جهة الشراك الساقط لا بسبب القشر قال وفيه اشكال
ويجب ان يقال يجب الضمان تحرك او لم يتحرك وهذا التفصيل
في النهاية والبسيط يحكي عن صاحب التلخيص ولم يرضياه
وقال المتولي في الجد ولو رمى قشر البطيخ فزلق به دابة
ينظر فان كان وجه القشر من اسفل فعليه الضمان وان
كان وجه القشر من فوق فلا ضمان ولم يذكر غيره انتهى

احدتها قال الغزالي في الاحيا لو اغتسل في الحمام وترك الصابون
والسدر المزلقين بارض الحمام فزلق به انسان وتلف منه عضو
وكان في موضع لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان يتردد
بين التارك والحامي اذ على الحامي تنظيف الحمام كل يوم
والرجوع في مواقيت عادة التنظيف الى العادات الثاني في
الروضة انه لو رش الماء في الطريق فزلق به انسان او بهيمة
فان رش لمصلحة عامة كدفع الغبار عن المارة فليكن كحفر
البير لمصلحة العامة وان كان لمصلحة نفسه وجب الضمان
ويمكن ان يجي فيه الوجه المذكور في القشور ولو جاوز القدر
المعتاد في الرش قال المتولي وجب الضمان قطعا كما في بل
الطين في الطريق فانه يضمن ما تلف به قلت وعبارة
المتولي لو بل الطين في الشارع فزلق به انسان وكان
لزمه ما تلف به الضمان ويمكن الرش الماء في الطريق وبالغ
في الرش وجاوز المعهود لانه متعد فان رش على العادة
قال بعض اصحابنا لا ضمان عليه لانه قصد المصلحة وهو تسكين
الغبار حتى لا يتاذى به الناس والصحيح وجوب الضمان اذا فعل
بغير اذن الامام لانه ليس اليه ترتيب المصالح وايضا فان
معظم غرضه مصلحة نفسه وهو ان لا يتاذى بالغبار والحلق
الماوردي انه لو رش الماء الطريق سابل فزلق به فمات ضمنه
لحدوثه عن سبب محظور وكذا الحق الضمان بالرش صاحب
المغني والحاملي في المقنع وصاحب الشامل والشيخ ابو كامل وقال
الصيمري في شرح الكفاية لو رش في طريق لا يملكه او البس
فيه ما يزلق به الناس ضمن ما تولد منه الثالث قال الماوردي
لو اخرج طينا من داره لحفر او بناء ليستعمله حالا بعد حال
فتعثر به ما رضمانه تجوز ان كان الطريق ضيقا او الطين كثيرا

فيهد سقفه بوضعه فيه فيضمن دية المار وان كان الطريق واسعًا
والطين قليلا وقد عدل به عن مسلك المارة الي فنا داره
لم يضمن لعدم التعدي ولا يخلو الناس من مثله بدًا وقال
بعض اصحابنا يضمن لانه مباح بشرط السلامة العاقبة كتاديب
المعلم وهو فاسد لما فيه من التسوية بين المباح والمحظور
قلت وهذا الوجه هو ما جزم به الرافعي و المصنف
والحلق البغوي انه لو طرح التراب على الطريق ليطين
به سطحه فتعثر به انسان فمات يجب الضمان وهو
يقتضيه هذا الوجه قال ابن الرفعة ويجب طرد
تفصيل الماوردي في الحجر ايضا الرابع ذكر
البغوي انه لو رش ما الميزاب على ثوب انسان
ضمن ما ينقص وعبارة غيره وهو ما يتلف
من المال الساقط من الميزاب مضمون على
ناصبه وهو شر اد لا لما سبق في الميزاب وغيره
الخامس لو وضع على جدار لا جرة او غيرها فسقط
على مار فقتله لم يضمنه ولو نام على طرف سطحه
فانقلب الي الطريق على مار وقال الماوردي
ان كان سقوطه بانهيار الحايط من تحته لم يضمن
وان كان لتقلبه في نومه ضمنه لانه سقط بفعله
السادس قال العبادي على باب داره دكة فتلف بها انسان
او دابة وجب الضمان قلت وهذا من اثبت معناه
فان جوزنا فقيه وقفة سيما ان كانت في زاوية منحرفة
عن تبيين الطريق ويتجه ان يفرق بين ان
ان يكون ذلك باذن الامام او لا قال وكذا الطواف
اذا وضع متاعه في الطريق فتلف به شي ضمنه

بخلاف ما لو وضع على طرف حانوته فلا ضمان ونظره ان الخارج
عن طرف الحانوت من الامتعة كمتاع الطواف والله
اعلم تنبيه قال ابن الرفعة محل ما ذكرناه من الضمان
اذا لم يوجد التالف ما حصل به التلف اما اذا راه
وتعمد وضع رجله عليه حتى يهلك فلا ضمان
جزما في جميع الصور وذكر الحوفي فيما اذا اتصل
المشي على الرش او البول وكان بهذا بحيث
يمكنه توقي مواضع التزلق من الرش فلم يتوق
و لا تقف لعمد الرش الشارع ولا بد من المرور وقيد
نظر فيه ولو تعاقب سببا هلاك فعلى الاول
بان حفر اي عدوانا ووضع اخر حجرا عدوانا فعثر به ووقع فيها
فعلى الواضع اي بالاتفاق وجعلوا الواضع كالدافع وقال الامام
الحجر سبب في الدفع وليس دفعا والبير سبب في الهلاك
وليس اهلاكا فانما يبعد من طريق القياس وقد اجتمع
السببان في الضمان وليس من الانصاف ان يجعل
الحجر كالدافع المباشر ويجعل البير على حقيقة السبب
فان قدرت سبب الدفع دفعا نقل وسبب
الهلاك اهلاكا ثم قال والاشكل ان الذي يقتضيه ما قاله
الشافعي والاصحاب والاشكال قايم في التعليل الي
ان يحله ذو تنكر صايب قال فان لم يتعد الواضع
اي بان وضعه في ملكه ولكن الحافر متعد فالمنقول
تضمين الحافر كذا نقله الرافعي ثم قال ويشبه
ان يقال لا يتعلق بالحافر والناصب ضمان كما
سياتي في مسالة السيل ونبه عليه ان المتولي
قال لو حفر في ملكه ونصب غيره فيها حديدة فوقع
رجل في البير فجرحته الحديدة ومات فالضمان على واحد
منهما انتهى قلت ومسالة السيل المشار اليها ان يحفر

او يضع سكينا في محل عدوان ثم يحصل بقربه حجر يجيء بمجيء
سيل او وضع حربي او سبع فيعثر بالحجر ثم يقع في البير
او على السكين فيموت فلا يضمنه احد صرح به القاضي الحسين
والامام وغيرهما وقيل يضمنه الحافر تحرزا عن الاهدار
والظاهر الاول قوله ولو عثر بقاعد او نائم او واقف
بالطريق وماتا فلا ضمان ان اتسع الطريق والا فالمذهب
اهدار قاعد ونائم لا عاثر بهما وضمان واقف لا عاثر به
قلت وهذا ان لم يوجد من الواقف فعل فان وجد
بان انحرف الى الماشي لما قرب منه فاصابه في انحرافه
وماتا فهما كماشيين اصطدما وانما يكون ماشيا
فاصابه في انحرافه او انحرف عنه فاصابه بعد
تمام انحرافه فكالواقف تنبيه قوله والا اي
وان لم يتسع الطريق واستثنى ان يكون موضع
اهدار قاعد والنائم فيما اذا كان على متن الطريق
ويكون انما لو كان منعطف ونحوه بحيث لا ينسب
الى تعد ولا تقصير فلا هدر لا بد منه فرع عثر
بجالس في المسجد وماتا فالعاثر مهدر ودية الجالس
على عاقلته ولو عثر بمعتكف نائم فكذلك ولو جلس لامر
ينزه المسجد عنه او نام غير معتكف فكالنائم في طريق
قال في الروضة هكذا ذكره البغوي والذي في التتمة
ولو جلس لامر ينزه عنه المسجد او استوطن المسجد
الذي به فهو الجاني لا الصادم فان مات الصادم
يجب الضمان على عاقلته تنبيه حيث اطلق ضمان النفس
المحشو والمراد في هذه الصورة وما قبلها من حفر
البير ووضع الحجر وسقوط الجناح والجدار في المهبوت
والعمامة ونحوها فمقتضاه انه يجب على العاقلة قوله

اصطدما اي الحران الماشيان بلا قصد اي بان كانا
اعميين او في ظلمة او مدبرين فخطا محض فعلى عاقلة
كل دية مخففة كذا اطلقه وقال القاضي الحسين لا فرق
بين ان يكونا مقبلين او مدبرين او احدهما مقبلا والاخر
مدبرا اولا بين ان يكونا اعميين او بصيرين غير ان
حالة الاقبال شبه عمد وحالة الادبار خطا محض فيجب
دية مخففة على عاقلة المدبر ودية المدبر مغلظة
على عاقلة المقبل وقتل الاعمى للبصير خطا وقتل البصير
للاعمى شبه عمد فيجب دية الاعمى مغلظة ودية البصير
مخففة قال وان قصدا فنصفها مغلظة بهذا وهو
الاصح عند الاكثرين والمنصوص في الام ان الحاصل
شبه عمد وقال ابو اسحاق الحاصل عمد محض فيجب
في تركة كل واحد نصف دية الاخر واختاره الامام
والغزالي ورايت في شرح الكفاية للصيمري انه لو
القى نفسه من سطح على نائم عمدا فعليه القصاص
او الدية تامة فان ماتا جميعا يهدر الملقي ووجب
في ماله دية النائم ولو دفعه رجل على نائم فماتا جميعا
فعليه القصاص لهما فان مات احدهما ضمنه دون
الاخر فلو كان الذي على السطح عمدا وهو لا يعلم به يعني
الدافع فان كان في اسفله رجل نائم فوقع المدفوع فقتل
النائم فديته على عاقلة الدافع وان كان المدفوع لزمه
القصاص قال وان كانا مركوبيهما فكذلك اي
وان كانا دابتين فالحكم كما ذكر دية وكفارة ولو غلبتهما
الدابتان فاصطدما مغلوبين فالمذهب ان المغلوب
لغيره في قول انه جارحه يهدر الجميع ويجري الخلاف
فيما لو غلبت الدابة راكبها او سائقها وانفلتت ما لا

بهل يهدر و عباياتي في هذا الكلام قال وبني تركه كل نصف
قيمة دابة الاجزائي وباتبعها يهدر ان كانتا لهما
فان كانت مستعارة او مستاجرة لم يهدر شيئا
اذ العارية مضمونة على المستعير ولكن الماجور
اذا اتلفه المستاجر او فرط فيه سواء ما ذكرنا
اتفق جنس المركوبين وقوتهما ام اختلف وسوا
في اصطدام الرجلين اتفق سيرهما ام اختلف كماش
وعاد وسوا كانا مقبلين ام مدبرين بان جرت الدابتان
فاصطدمتا من خلف او احدهما مقبلا والاخر مدبرا
قال الامام لو كانت احدى الدابتين ضعيفة
بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها لم يتعلق بحركتها حكم
كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة
وسوا وقع المصطدمان مقبلين او مستلقيين او احدهما
مستلقيا والاخر منكبا واهدر المزني
المنكب وخرج ابن القاص مثله وعنه اهدار المنكس
قال الدارمي ونسب بعضهم قول المزني الى الشافعي
وكلامه يوهم ارجح ولو اصطدم ماش وراكب لطول
الماشي وهلكا فالحكم كما سبق هذا حاصل الروضة ومما
نا حكي الامام انه لا حكم للماشي الضعيف [illegible] مع
مع الماشي الايد ولكن الماشي الضعيف مع الدابة
الشديدة العنف [illegible] من طريق الاولى فرع
قال الصيمري في شرح الكفاية لو وقف رجلان
على بير فدفع احدهما صاحبه فلما هوى جذب
معه الدافع فسقطا فماتا فان كان انما جذب
دافعه على وجه الطمع في التخلص من السقوط

وكانت الحال توجب ذلك فهذا الرجل انما دفع عن نفسه
فنفسه مضمونة ولا ضمان عليه وان كان الجذب
يجبر بهذا او لم يكن الا اتلاف المجذوب اذ لا طريق
الي خلاص نفسه غير ذلك فهو ضامن لنفس دافعه
ونفسه مضمونة على دافعه كما لو تجارحا ومانا فرع
قال في الروضة تجاذبا حبلا فانقطع فسقطا وماتا
فعلى عاقلة كل نصف دية الاخر ويهدر النصف
سوا وقعا منكبين او مستلقيين او احدهما على الاخر
ويهدر النصف كذا الاخر لكن قال
البغوي ان انكب احدهما واستلقى الاخر
فعلى عاقلة المستلقي نصف دية المنكب مغلظة
وعلى عاقلة المنكب نصف دية المستلقي مخففة
وهذا ان صح اقتضى ان يقال مثله في الاصطدام
ايضا وتوله وهذا ان صح الي اخره [illegible] في بعض
نسخ الشرح الذي في النسخ الصحيحة وهذا ان صح [illegible]
ان يقال في صورة الاصطدام اذا انكب احدهما واستلقى
الاخر على عاقلة المستلقي نصف دية المنكب مخففة
وعلى عاقلة المنكب نصف دية المستلقي مغلظة وهذا
هو الصواب [illegible] ثم ما سبق اذا كان الحبل لهما
فان كان لاحدهما والاخر ظالم فمن هدر وعلى
عاقلته نصف دية المالك [illegible] وهذا قاله القاضي
الحسين في [illegible] وقال في [illegible] على عاقلة
الظالم كذا في تعليقه ولو ارخى احدهما فسقط الاخر
ومات فنصف ديته على عاقلة المرخي [illegible]
لان سقوط [illegible] الا اسقط بالارخا

ولو قطع الحبل قاطع فسقطا وماتا فديتهما على عاقلة القاطع والله اعلم

قال وصبيان ومجنونان ككاملين وقيل ان اركبهما الولي تعلق به الضمان اذا كانا لا يضبطان او ركبا بانفسهما فكالبالغين لكن تغليظ الدية وتخصيصها [illegible] على ان عمدهما عمد وقد بيناه فيما سبق اما اذا اركبهما وليهما لمصلحة فاصح الوجهين لا ضمان هكذا اطلقها جماعة وخصصها الامام والغزالي بالاركاب لزينة وجماعة غير شبهه فاما اذا مست الحاجة [illegible] الى اركابه للانتقال الى مكان فلا ضمان قطعا والوجهان مخصوصان بما اذا ظن [illegible] السلامة فاما اذا اركبه الولي دابة شرسة فلا شك انه يتعلق به الضمان ولا يخفى عليك تعلق بهذا [illegible] اطلاق الكتاب والاستثناء اي الكلام فيمن يستمسك على الدابة واما غيره فمضمون لا محالة قال ولو اركبهما اجنبي ضمنهما ودابتيهما اي لتعديه به كما لو دفع لصبي سكينا فوقع منه ثم وقع عليها فانه يضمنه كما ذكره ابن الخل وغيره والمراد دفعها بالاجنبي من لا ولاية له عليه ثم ان كان المركب واحدا فعليه قيمة الدابتين وعلى عاقلته ديتهما وان اركب هذا واحدا وذاك اخر فعلى كل واحد نصف قيمة دابة الاخر ويكون الضمن كالملقي دابته من اركبه [illegible] ونحو ذلك وعلى عاقلة كل مركب نصف دية الصبيين على الصحيح

وقال الداركي وابن المرزبان على عاقلة كل مركب دية من اركبه وغلطهما الشيخ ابو حامد قال في الوسيط فلو تعمد الصبي والحالة هذه احتمل ان يحال الهلاك عليه اذا قلنا عمده عمد لان المباشرة تقدم على السبب قال الرافعي والمصنف وهذا احتمال حسن فان [illegible] به كان كما لو ركبا بانفسهما والاعتذار عنه [illegible] انتهى واشار بهذا الى قوله في الوسيط والبسيط لكن لا اثر لمباشرته عمدا لانا لصباه ايمكن ان يجعل كالمتردي مع الحفر فلتب واقام صاحب التهذيب احتمال الغزالي وجها فقال واذا تعمد المركب وتعمد الصبي وقلنا عمده عمد ففيه وجهان وان قلنا خطأ فهو كالمتردي والحافر او المتردي والحفر [illegible] ولا ادري [illegible] بهذا [illegible] فرع في فتاوى القفال انه لو بعث صبيا بقمقمه الى الحوض ليستقي فيها الماء فسقط في الحوض نظر فان كان الصبي مميز العقل وغيره ويستعمل مثله في ذلك فلا [illegible] الضمن سوا كان الباعث ابا او غيره وان كان ممن لا يعقل ولا يستعمل مثله ضمن قوله او سفينتان فكالدابتين والملاحان كالراكبين ان كانتا لهما فان كان فيهما مال لاجنبي لزم كلا نصف ضمانه وان كانتا لاجنبي لزم كلا نصف قيمتهما قلت وفي الاطلاق نظر وحاصل [illegible] للصدم حالان الاول ان يكون بفعلهما فان كانتا [illegible] لهما فنصف كل سفينة ونصف متاعها هدر ونصف قيمة متاعها على المجري الاخرى فان هلك المجري

المجريان فكالفارسين عمدا وان كانتا لهما وحملا الاموال
والانفس شرعا او باجرة فان تعمد الاصطدام بما يعد مثله
الخبرة مفضيا الي الهلاك تعلق بتعمدهما القود حتي لو كان
ثم عشرة انفس فغرقوا قتل خمسة منهم بما قيس قرعة
حالهم وفي مال كل منهما نصف ديات الباقين وتعدد
الكفارات علي كل منهما بعدد الركبان وعلي كل منهما
نصف قيمة ما فيهما جميعه ونصف قيمة سفينة صاحبه
ويتقاصان فيما يستويان فيه وان تعمد الاصطدام بما
لا يهلك غالبا وقد يفضي اليه فشبه عمد والحكم
ما سبق الا في القود والدية فلا قود والدية مغلظة
علي العاقلة وان لم يتعمدا الا ان ظنا انهما يجريان
علي الريح فاخطآ ولم يعلم كل واحد ان تقف سفينته
فالدية علي العاقلة مخففة وان كانا اجيرين فامينين
للمالك لم يسقط من ضمان السفينتين شيء بل
علي كل واحد نصف قيمة كل سفينة وكل من المالكين
مخير بين ان ياخذ قيمة جميع سفينته من امينه
ثم هو يرجع علي الاخر بنصفها وبين ان ياخذ نصفها
منه ونصفها من امين الاخر وان كانا
عبدين تعلق الضمان برقبتهما الحال الثاني
ان يقع لا بفعلهما فان تصورنا ان نوابنا في الضبط
فلم تعدلا بها عن صوب الاصطدام مع امكانه
او يسيرا في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن
او لم تكملا عدتهما رجالا والات وجب الضمان
علي ما ذكرنا وان لم يقصرا وحصل الهلاك
لغلبة الرياح وهيجان الامواج فلا وجوب

الضمان قولان احدهما يجب كالفارسين اذا غلبتهما
دابتهما واصحهما وهو نصه في الام لعدم تقصيرهما
كما لو هلكا بصاعقة بخلاف غلبة الدابة فان ضبطها
ممكن باللجام وقيل القولان اذا لم يكن منهما
تقصير بان كانت السفينة مربوطة بالشط او مرساة
فهاجت ريح فسيرتهما فاما اذا سيراها ثم غلبت
الريح وعجزا عن ضبطها ضمنا قطعا والمذهب
طرد القولين في الحالين فان ضمنا فكالمعرفتهما
ولكن لم ينفصل الاصطدام وان تلفا بالاصطدام
لم يجب الا ضمان الانفس والاموال فيهما ولا ما حملاه باجرة
ان كان مالكه او عليها بعمد والا فعلى الخلاف في
الاجير المشترك وعلي هذا لو اختلف المالك والملاحان
فادعي ان الاصطدام بفعلهما وقالا بل غلبتنا الريح
صدقا بيمينهما تنبيه جزم كثيرون بتصور
العمد كما ذكرناه وقال ابن سريج اطلق اصحابنا
هل يجب في ذلك العمد المحض فقال ابو اسحق نعم حسن
والشيخ ابو حامد لا وظاهره ان الخلاف في الفارسين و
فالترجيح مختلف وقال ابن الرفعة الوجه حمل الاول علي
ما اذا قصد الاصطدام والثاني علي ما اذا لم يقصد اه
انتهى وفيه نظر قوله ولو اشرفت سفينة علي
غرق جاز طرح متاعها اي جاز طرح ما تدعو
الحاجة الي طرحه رجاء النجاة قال ويجب لرجاء
نجاة الراكب عبارة المحرر والشرحين ويجب
رجاء نجاة الراكبين اذا خيف غرقهم ويجب القاء
ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح ولا يجوز القاء

الحيوان اذا حصل دفع الغرق لغيره فان مست الحاجة
الى القا الدواب العبيد لا القا الادميين والعبيد كالاحرار
واذا تصورت لزمه الالقا فيغرقت اثم ولا ضمان قال الرافعي
فالولد لجعل المضطر حتى يهلك لوقع ولا يضمن قلت ونقل
عن الحاوي في هذه وجها ابداه في التضبيس فيجوز
مجيئه هنا فان طرح بالغيبة بلا اذن ضمنه وهكذا
الملقاة ونظيره انه لو كان المال المحجور عليه لصغر
او جنون او سفه بين وليه حيث ساغ له ركوب
البحر به وغلب على ظنه انه لو لم يطرح بعضه لغرق
الكل فيفعل ذلك لحفظ اكثر المال او بعضه انه لا يضمن
اذ المحجور صدقه ولا يبعد ان يقال بمثل هذا في
المودع والعامل في القراض وهذا الظاهر عند خوف
الخوف على تلف المال فقط وغلبة الظن لوقوع
الغرق لو لم يفعل ذلك قال والالقا اي والطرح
باذنه وهو معتبر الاذن ولم يتعلق بوجه الغير
كرهن منالم يضمنه للاذن المبيح قال ولو قال
الق متاعك وعلى ضمانه او على اني ضامن ضمن اي
على الصحيح لانه التماس اتلاف بعوض لغرض
صحيح كاعتق عبدك على كذا قال الاصحاب وليس هذا
على حقيقة الضمان بل بذل المال للخلاص من
الهلاك كالخلع هذا التعبير ولكنه على كذا او قال
لم يبع القصاص كما قال القاضي الحسين اعف
ولك كذا او قال اطعم ذا الجائع ولك كذا فاجاب
المذهب وقيل هو كقوله اقض ديني ولم يقتصر على الق فلا على
فيه ذلك الخلاف قال واما الضمين ملتمس

لخوف غرق ولم يختص نفع الالقا بالملقي متاع نفسه ودخل
في كلام المصنف صور منها ان يختص النفع بالملتمس بان
تشرف سفينة على الغرق وفيها متاع لغيره
وهو خارج منها فيقول له الق متاعك وعلي ضمانه
فيفعل فيضمنه حصلت السلامة ام لا ومنها
ان يختص باجنبي فيضمن الملتمس لان له
غرضا صحيحا فيه كعوض الخلع ومنها ان يرجع منفعة
الالقا الى الملقي وغيره والملتمس خارج السفينة
فاصح الوجهين وجوب جميع الضمان وثانيهما وبه
قال القاضي الحسين انه يقسط الملقي على مالكه
ومن فيها فان كان معه واحد وجب نصف
الضمان او اثنان فثلثاه ويمكن اعلى هذا البناء
تنبيه متى لزم المستدعي الضمان ضمن المثلي
بمثله والمتقوم بقيمته ويعتبر ما قبل هيجان الموج
فانه لا قيمة له حسن ولا يجعل قيمته في البحر وهو على
خطر كقيمته في البر وعن القاضي الحسين ان الواجب
في المتقوم المثلي صورة كالقرض وفيه اشارة
الى ان السبب يملكه كالقرض وحكى الامام عن الحاوي
ما يقتضيه فانه حكى قولين فيما لو قال اعتق عبدك
عني متى يملكه الامر به قال ومثل هذا بن الفوس
يجري فيما لو قال الق متاعك في البحر وعلي قيمته
هل يجب بالكل قبل الالقا اي انه لا والذي نقله
الامام وغيره هنا وجرى عليه الرافعي
ان الملقى لا يخرج عن ملك الملقي حتى لو لفظه

في البحر وظفر به فهو لمالكه ويسترد الباذل ماله وهل
لمالكه ان يمسك ما اخذ ويرد بدله فيه خلاف كالقرض
فرع قال الملتمس الق متاعك وانا وركبان السفينة
ضامنون له كل منا على الكمال فعليه ضمان الجميع
وان قال انا وهم ضامنون كلٌّ منا بالحصة
لزمه ما يخصه وكذا الرفاق وان انا وهم ضامنون
واطلق لزمه بالحصة ايضا فلو قال انا ضامن وهم
ضامنون لزمه الجميع على الاصح قوله في عود
حجر المنجنيق على احد رماته او قصدوا اي
بعينه فاصابوه فعمد في الاصح ان علمت الاصابة
قيل انه في الشرح والروضة اما اذا تراخى فقيل
ثاني لعدم الاصابة والغالب الاصابة وقطع العراقيون
بمقابله وهو انه شبه عمد لانه لا يتحقق قصد معين
بالمنجنيق قال الرافعي ويشبه ان يقال الخلاف
راجع الى انه هل يتصور تحقيق هذا الفعل فان
تصور فما ينبغي ان يفرق بينه وبين سائر
الالات المهلكة وهو كما قال في البيان وانما يجب
الدية على من مد منهم الحبال ورمى بالحجر فاما من
مسك خشب المنجنيق ان احتاج الى ذلك ووضع
الحجر في الكفة ثم كانا فلا شيء عليه لانه متسبب
والمباشر غيره فيتعلق الحكم بالمباشر نفسه لو قصدوا
واحدا لا بعينه او جماعة لا باعيانهم فالقصاص
على المذهب وفيه اضطراب ذكرناه في اول
الجراح قوله دية الخطا وشبه العمد اي في النفس

وغيرها من ارش طرف وجرح تلزم العاقلة
وهم عصبته اي الذكور بصفات تاتي قال
لا الاصل اي وان علا والفرع وان سفل
وهذا في غير نظائر الايام ونحوه كما سياتي
بيانه في موضعه ولا تحمل العاقلة جناية المدعي
نفسه ولا على طرفه بل هي هدر وحكى الامام وجها
لبعضهم انه تجب دية الطرف اذا قطعه خطا
على العاقلة وضعفه تنبيه قضية كلامه ان
ذوي الارحام لا يتحملون وهو كذلك قال المتولي
الا اذا قلنا بتوريثهم فيتحملون عند عدم العصبات
كما يرثون قلت وهذا ان سلم لزمه القول في
ونتنازع هذا لما سبق بيانه في كتاب الفرائض
ولا احسب الاصحاب يسمحون بذلك فرع
لو كان للقاتلة ابن هو ابن ابن عمها او ابن
مولاها فهل يعقل عنها وجهان اصحهما في
النهاية نعم وثانيهما وهو الجواب في الحاوي
في صورة ابن ابن العم وصححها في تعليق ابي
الطيب والشامل وهو قضية كلام الكتاب
وغيره لا لوجود البعضية ويقدم الاقرب
اي فالاقرب كالارث ومعنى التقديم ان
ينظر في الواجب عند اخر الحول وفي الارش
فان كان فيهم وفا اذا وزع الواجب عليهم
لقلته او لكثرتهم وزع عليهم فقط فان بقي
شيء فعلى من يليه اي يلي الاقرب
ثم الذي يليه وهكذا فيقدم الاخوة ثم بنوهم
وان سفلوا ثم الاعمام ثم بنوهم ثم اعمام الاب

ثم اعمام الجد ثم بنوهم كالارث فان لم يجد احدا من العصبات
عصبات النسب اصلا الى المعتق ثم من لعصبة فلا ثم
معتق ذكر اي ثم عصبته كان يجب ان يتناول غير
اصوله وفروعه او نحوه لان قوله عصبته ليشترك
الجميع والاصح انه لا يدخل في عصبة المعتق ابنه
ولا ابوه ثم عصبته الى اخره تنبيه اذا لم يوجد نسيب
او وجد ولم يف المضروب عليه بتمام الواجب
انتقل الى المعتق الذكر او كان امراة عدله
الى اخوته ثم بنيهم ثم الى اعمامه ثم بنيهم
وهكذا فان عدم اصلا الى معتق المعتق
ثم الى اخوته ثم بنيهم وهكذا على ترتيب الولا
هذا ما نقله القاضي ابو الطيب والماوردي
والبندنيجي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم
ونقل الامام ان الائمة قيدوا الضرب على
عصبات المعتق بموت المعتق وقال انه بحثه
عنه اذ لا حق لهم في الولا والا الولا في حياته مخصوص
كالاجانب لعصبته اذا لم يكن ثم معتق وضرب
على عصباته فهل يختص بالضرب الاقرب منهم
فقط او يستوعب انفعر الى الاباعد كعصبة النسب
هذا فيه نظر ظاهر والاصح الثاني قال ابن
الرفعة ومال الى الاحتمال الاول ما حكاه
القاضي الحسين في باب الزنا عن النص
فيما اذا اعتق امة ومات وخلف ابنا صغيرا
وللصغير حرات الحمل لنبي لم يروح العقد

وكذلك يقوي ما حكاه عن الام في جاحديه
المعتق ما حكاه القاضي في باب الزنا المفضي
لو قتل العتيق لم يرثه هو ولا نسله قوله
ومعتقون كمعتق اي يحملون عنه حمل
شخص واحد لان الولا لجميعهم لا لكل واحد
فان كانوا اغنياء فالمضروب على جميعهم نصف
دينار او متوسطين فربع وان كان بعضا
وبعضا فعلى الغني حصته من النصف وعلى
المتوسط حصته من الربع ولو مات احدهم
المعتقين او كلهم حمل كل واحد من عصباته
ما كان يحمله الميت وهو حصته من النصف
او الربع لان غايته تنزيله منزلته ولو مات
المعتق الواحد عن اخوة مثلا ضرب على كل
واحد حصة تامة من نصف او ربع لان الولا
لا يتوزع عليهم توزعه على الشركا ولا عاقلة
الولا من المنسك الاخرون به قال ولا يعقل
عتيق اي عن مولاه في الاظهر اذ لا ارث
ومقابل الاظهر يعقل عصبته عن سيد بحال قال العراقي
العتيق العتق لان لم يكن بين وعتيق
اي ممن ذكرنا او عدم انقلبه لان قال فان فقد العاقل
او صغر او جنون ونحوها لا ان غاب فانه
كالحاضر على الاظهر قال ان لم يف عقل
بيت المال اي في المال المسلم فتعود
الدية في الاول ويتكلفها في الثاني الناس من

من مرصد المصالح قال عن المسلم احترز به عن الذمي
والمعاهد والمستأمن فان جنايا بسهم من طرف الحاكم
في اموالهم وقيل قولان كمسلم لا عاقلة له ولا بيت
مال وهو محل اصول بهولا وجر وعنه وجهان
كالوجهين في المسلم اذا نقل العاقلة وبيت المال
والزمناء الدية قال الفارقي في الظاهر المنع
وصححه ابن ابي عصرون والامام والبغوي
والمصنف لكن العمراني نقل ان الاكثرين في
مسئلة الذمي على انها تجب على ابنه وابيه وسوا
بينهما فرع لا عاقلة على المرتد وجنايته في ماله
فان كان والدية مؤجلة سقط الاجل قال
فان قتل اي بان لم يكن له جنبه كما طلب الحاكم
ان حيلولة الحاكم دون امواله حجرا ولم
ار من صرح به ولكن ابنبغي اذا كان موجوده
ولكن لم مصرف انهم قال القفال وغيره
اذا وجبت في بيت المال كانت موجلة فان اراد
بقتل الخطا قال فنكله على الجاني في الاجل
كذا نقل جماعة الخلاف قولين وحكاه في الشرح
والروضة وجهين وهو الاشبه واعرب
الروياني في الحلية حيث قال فان لم يكن
له عصبة ففي بيت المال فان لم يكن فعليه

الحاكم على المسلم

الحاكم على المسلمين باجتهاده ولو اوصى بها لم يدل الوجوب على الجاني وهذا
وجه حكاه الرافعي بناء على قولنا تجب ابتداء على الجاني
وكان معسرا كما سيأتي تنبيه بني الخلاف في مسئلة
الكتاب على ان الدية تجب على الجاني ابتداء ثم تتحملها
العاقلة او تجب عليهم ابتداء وفيه وجهان او قولان
ويتفرع عليه مسائل منها اذا كان الجاني معسرا
فان قلنا بوجوبها عليه ثبتت في ذمته حتى يوسر
وان قلنا لا ثبتت دينا في بيت المال قاله الماوردي
وحكى الرافعي وجها انها تجب على جميع المسلمين
كنفقة الفقراء والقاضي الحسين حكى وجهين فيما
اذا لم يكن في بيت المال شيء ثم ظهر بعد ثلاث سنين
من غير بناء احدهما لا نؤدي عنه كما لو ابتدئ ضرب العاقلة
بعد ثلاث سنين لا نضرب عليهم والثاني يؤدي
لانه مرصد للمصالح وهذا منها وقال الامام انه
بناهما على ان القاتل الا يوجب بالدية اصلا ام لا ويبنى
على هذين الوجهين الخلاف في ان الجاني هل يعم
ام لا فان قلنا يؤخذ عنه شيء من بيت المال لم يجب عليه
وان اوجبت عليه ومنها اذا اوجبنا على الجاني فهل
تجب على ابيه وابنه وجهان يسبقا تفريعا قال الدارمي
ولزم عاقلة الذمي اذا كان يجري حكمنا عليهم وان كان
لا يجري ففي ماله فان لم يكن فمال ابائه وبنيه
وقيل تبقى دين على ماله كالعاقلة وهذا يقتضي الجزم
بالوجوب عليهم ولعله تفريع على احد الوجهين ومنها
لو عرض الجاني اعترافه عند تكذيب العاقلة او اعترف
بعد فان قلنا الوجوب يلاقيه لم ترتد الولي بما قبض
بل يرجع الجاني على العاقلة وان قلنا يلاقي بعضهم
ابتداء رد ما اخذ وان اقام البينة ولو ادعى

عليه قتل خطأ او شبه عمد فنكل عن اليمين فحلف المدعى
وقلنا اليمين المردودة كالاقرار فالدية عليه عند
تكذيب العاقلة وان قلنا كالبينة فحمل الدية على
العاقلة ام عليه وجهان ذكرهما البغوي والصحيح
الثاني **فرع** اذا قبل اقراره بخطأ ولا شبه عمد على
عاقلته ولا بيت المال لكن يحلفون على نفي العلم
فان حلفوا فالدية على المقر لتعذر الحمل وتنقل
البغوي عن شيخه ان تصديق الامام له ينفي
العاقلة وفي النفس منه شيء لان الامام نائب
عن غيره بخلاف العاقلة واذا تعذر التحمل بتكذيب
العاقلة والامام فالدية على المقر قال الرافعي
ولم يخرج الاصحاب الوجوب على المقر
على الخلاف في ان الجاني يلاقيه الوجوب ويتحمل
العاقلة ويجب عليهم ابتداء ولا يبعد عن القياس
ان يقال اذا لم يلاقه الوجوب الجاني لا يلزمه شيء
لانه انما اقر عليهم لا على نفسه ويحكى هذا عن
المزني قال المصنف المنقول الاول يلزمه وقد
حكى الرافعي عن المتولي في باب القسامة فيما
اذا ادعى عليه قتل عمد فاعترف بخطأ وحلف عليه
انه لا يطالب بشيء اذا قلنا ان الدية تلاقي العاقلة
ابتداء وبهذا يخرج على الخلاف

فرع قال الرافعي وتتاجل الدية على الجاني
تاجيلها على العاقلة الا انه يوخذ منه كل الدية
عند انقراض السنة وكل واحد من العاقلة
لا يطالب الا بالنصف او الربع وكذا الحل عليه
بموته على اصح الوجهين وممن صححه البغوي

وبه جزم البندنيجي والقاضي ابو الطيب وذكر
القاضي الحسين من باب الشهادة بالجناية ان المذهب
انه لا يحل بموته كما لا يحل على العاقلة وقال البغوي
انه يحل بموته فيتعلق بالتركة ولا اجل في الاعيان
بخلاف العاقلة لان الوجوب عليها من باب المواساة
فسقط بالموت والوجوب على الجاني بحكم التحقيق
لئلا يضيع حقه فاذا مات الجاني اخذ من تركته
ولو مات الجاني معسرا قال البغوي يحتمل
ان تؤخذ الدية من بيت المال كمن لا عاقلة
له ويحتمل ان لا تؤخذ كما لو كان معسرا وهو حي
قال المصنف وهذا الراجح واعلم ان تاجيل الدية
على الجاني مفروض في صور منها احداها ان لا يكون
له عاقلة والثانية ان تكذبه العاقلة والامام
ووقع في كلام جماعة في كلامهم على جناية العبد
ان دية الخطأ انما تجب مؤجلة اذا تحملها العاقلة
لا غير **قوله ودية نفس كاملة** اي دية نفس
الذكر الحر المسلم ثلاث سنين وكل سنة ثلث
قال ودية **سنة** لم قال وكافر سنة لم حل كل
معصوم منه وامان وعهد ولا خلاف اعلمه
ان ما يضرب على العاقلة يضرب مؤجلا وان كان
ديتهما وان الاجل لا ينقص عن سنة كما صرح
به المحرر وغيره ودية النفس الناقصة كعبد وكل
من ذكر وغرة الجنين المسلم وغيره **فرع**
لو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل واحد
منهم ثلث دية تؤجل عليهم في ثلاث
سنين وقيل في سنة **فرع** لو رامى السهم

نفسا خطأ ولم تعترف به العاقلة وقلنا اقراره مقبول
فالدية عليه مؤجلة وابتداء الاجل من حين الاقرار
او من حين حكم الحاكم وجهان والقياس
ان يقال من وقت الجناية او من وقت
حكم الحاكم قاله الماوردي قال وامراة اي مسلمة
سنتين في الاولى ثلث اي ثلث الدية الكاملة
والباقي في الثانية وقيل بلا وهو الاصح في تعليق
القاضي الى الحسين في دية النفس الناقصة
مطلقا قال وتحمل العاقلة العبد اي تحمل الجناية
عليه من الحر نفسا وطرفا خطأ وشبه عمد قال
في الاظهر الجديد به فلو اختلف السيد والعاقلة
في قيمته ولا بينة صدقوا بايمانهم فلو صدقه الجاني
فالزيادة على ما اعترفوا به في ماله قال في كل سنة
قدر ثلث دية وقيل في ثلاث هذه عبارة موهمة
وفقه المسألة انه لو كانت قيمته قدر دية حر ضرب
في ثلاث سنين لا محالة وان كانت قدر ديتين ضرب
في ست سنين في كل سنة قدر ثلث دية كاملة
نظرا الى القدر وقيل في ثلاث نظرا الى انها
بدل نفس وهذا مراد المحرر بقوله وعلى
هذا قالت نظرا الى القدر او الى بدل النفس
فيه الوجهان اي في دية النفس الناقصة
وقد سبق ان الاصح النظر الى القدر ومن
هذا تعرف ان القيمة لو كانت قدر ثلث
الدية الكاملة فانها ضربت في سنة واحدة بغير
قال والاطراف في كل سنة قدر ثلث دية وقيل
كلها في سنة هذه عبارة عن قول المحرر

والاظهر ان دية الاطراف وارش الجراحات ان كان قدر
ثلث الدية او دونه تضرب في سنة وان كان الواجب فيها
اكثر من الثلث ففي اخر السنة الاولى والباقي اخر
السنة الثانية وان زاد على الثلثين ولم يزد على
دية النفس فتضرب في ثلاث سنين وان زاد
على دية النفس فيعتبر المقدار اسبق وهذا البسط
وان تضمنه كلام المنهاج فقد يخفى وهو الشرح له
لما ذكرناه تفريع على المشهور ان العاقلة تحمل
الاروش والحكومات كديات النفوس وفي قول
قديم لا تحمل ذلك وفي قول قديم تحمل ما دون الثلث
لخفته وحكى ابن الرفعة نصا عن الامام انه قال وقد
ذكرت مرارا ان القول القديم لا يعد من مذهب
الشافعي مع رجوعه عنه فرع لو كان الارش نصف
دينار مثلا والعاقلة كثيرون وزع النصف عليهم
وقيل يعين القاضي له واحدا او جماعة باجتهاده
كيلا يعسر التوزيع وهذا الخلاف فيما لو كثرت العاقلة
في درجة بحيث لو وزع الواجب لاصاب كل غني دون
نصف وكل متوسط دون ربع والمشهور ضرب على
الجميع والثاني يخص الامام جماعة منهم على اعيانهم
النصف وعلى متوسطهم الربع وعلى هذا يخص جماعة
باجتهاده وقيل يجعلهم ثلاثا او ثلاث حسب ما يقتضيه
الحال وبفرع قوله واجل النفس من الزهوق اي
زهوق نفسه بجرح يدفعه لو بسراية جرح او غيره هذا هو
المشهور وقال في الروضة تلخيصا لكلام الرافعي
والخلاف فيه في كتب الاصحاب في جميع الطرق واما
قول الغزالي انه يعتبر المدة من وقت الرفع الى

نبين القاضي فلا يعرف لغيره ونقله في البيان عن الخراسانيين
ويمكن انه اراد به الغزالي اسيط وكذا الكي عليه المحلي
والاسنوي وغيرهما وقالوا ان لاخلاف فيه في المذهب
وانما يهوين بعب الى خصمهم وليس كذلك بل قد صرح
به الفوراني في الابانة وهنها اخذه الغزالي
والعمراني و محلي ولذلك نسبه في البسيط
الى الاصحاب مطلقا لاقتصار الامام عليه والمشهور
احكاب الفوراني في العمد والحز الى في الخلافه
لقس في تعليق القاضي الحسين ان المرتد اذا احتمل
بالسن انه بعد قطع اصبع يعلا انتهى الى الرقبه
من الجراحة او من الرهوف او قطع الاصبع
من وقت القطع والثاني من الزهوق بل مسه
اوجبه قال وعلي عاقله الجنايه مطلقا ان استمر
والله سلمت وجل من الاتن قال فعل الاول المصهب
سنه حلا تتقبل في مطالبه العاقله بالارش
الكامل في مطالبه الجاني العاقل حلل الارماك
واما ان سرت الى عضو لقطع اصبع سرى
الى الكف فجعلا نيف الحقه من سقوط الكف
وترجمه المعوك ارمن الانتقال ويرجح السبع
الوجالد واصحابه واتباعهم وعزاه القاصرا الي
الى الاصحاب مطلقا اوار كشف الاصبع من قطعها
وارش الكف من سقوطها اوجه بالشيها احتمال
القفال والفوراني والامام والغزالي والروياني
والي ترجيحه قال الرافعي في الشرح الصغير
وقال في الصغير بعد ذلك ما سبق عنه في النفس
ويمكن ذلك في كل جنايه ثم قال بعد جزمه بنقل هذا الوجه

والوجه ان يقال في الكل من وقت استقرار الوجوب
انتهى و هذا انه اوافق اختيار العراقيين وقال المتولي
انه المذهب و ان الوجه الثالث ليس بصحيح نخطل
ان الجمهور على الثاني قوله ولا يعقل فقير اي
وان كان معه لا كسوبا قال ولا رقيق اي وان
كان مكاتبا منولا ولا يبعد ان يجي في المبعض ما
سبق في نفقه القريب من الخلاف قال ولا يعقل
يهودي عن نصراني اي وعكسه في الاظهر
هذا انما اذا كانا ذميين او مستامنين او احدهما ذميا
والاخر معاهدا اما لو كان للجاني منهما اقارب
حربيون فقد اطلق الجمهور انه لا يعقلا بينهما
وقال المتولي ان قلنا الامام على الضرب عليهم
بني على ان اختلاف الدار هل يمنع التوارث
ان قلنا نعم اي كما هو الاظهر فلا ضرب والا
فوجهان و يعقل الذمي عن المعاهد وبالعكس
ان زادت مده العهد على اجل الديه ولم ينقطع
قبل مضي الاجل قال الغزالي فان دامت عهودهم
بسنه اخذنا حصتها وفي الباقي نظر وهم معدودين
تنبيهات سكت الشيخ عن اعتبار المذكوره في
صفات العاقله اكتفاء بذكر العصوبه اول
التفصيل و الخنثى كالانثى فان بان ذكرا اجل ان
لغرمه غير اعتبر اوالحق لم يحمل بغرم حصته التي
ادانها غيره وجهان اشبههما نعم ولا يمنع العقل
مطلق المرض و الكبر و الزمانه و لا العمى والهرم
وفي الاعمى و الهرم وجه وجار في الزمن وجهه
بعضهم بنذر اليدين و الرجلين قوله وعلى الغني

نصف والمتوسط ربع كل سنة وقيل هو اي النصف
علي الغني والربع علي المتوسط واحد الثلاث والصحيح
المشهور الاول بعد اذا كان الواجب يتوزع عليهم
علي بعد المخوفات كثروا وقلوا او قل وكثروا وافق
بيانه تنبيهات احدها قال البغوي يضبط
الغني والتوسط بالعرف ويختلف بالبلدان والازمان
ورأي الامام ان الاقرب اعتبار ذلك بالزكاة فان
ملك عشرين دينارا اخر الحول فغني وان ملك
دون ذلك فاضلا عن حاجاته فمتوسط ويشترط
ان يملك ما فوق الماخوذ منه وهو الربع لئلا يصير
فقيرا واشترطها ان يكون ما يملكه فاضلا عن مسكن
وثياب وساير ما لا يكلف بيعه في الكفارة
انتهى وقال الرافعي في شرح الصغير الي
كلام الامام وقال صاحب البيان والعقل الا
الغني والمتوسط فاما الفقير وهو من لا يملك
ما يكفيه علي الدوام فلا يحمل شيئا لانه حسبه
وهذا ما استنبطه ابن الرفعة من كلام الاصحاب
من غير نقل وقال ينبغي ان يكون المراد بالفقير
هنا من لا يملك كفايته علي الدوام قلت وما قاله الامام
من نفقتهم كما ذكره ولا نقل عنه في المسئلة وقال
العمراني في مسايله المنثورة قال الشيخ ابو حامد
والغني الذي يحمل العقل هو من يملك من
المال ما يكفيه علي الدوام والفقير هو من لا يملك

من المال ما يكفيه علي الدوام انتهى وهو ما ذكره في البيان
وقوله والفقير الي اخره مشكل ولعل المراد المتوسط
وانما وقع في النقل خلل الثاني قال الرافعي يشبه
ان يكون المرعي في ايجاب الربع والنصف مقدارهما
لا انه يجب علي العاقلة بدل الدنانير باعيانها لان الابل
هي التي تجب وما يوخذ يصرف الي الابل وللمستحق
ان لا يقبل غيرها وهو صحيح ان المتولي قال علي الغني
نصف دينار او ستة دراهم لان الدنانير في الدية
عندنا تقابل باثني عشر درهما انتهى وفي الحاوي ومن
المعلوم ان قيمة البعير اكثر من نصف دينار ولا يمكن
التشقيص فوجب ان يشترك في البعير العدد
منهم فان اعوزت الابل وقلنا بالجديد ونقد
البلد دراهم فيحمل الغني ستة دراهم والمقل
ثلاثة اعتبارا بقيمة الدينار علي عهده صلى الله عليه
وسلم ام يختلف فتتبع قيمة النصف والربع بسعر الوقت
اعتبارا بوقت الوجوب فيه وجهان محكيان الثالث
ان حضرت العاقلة بلد الجناية فذاك وان غابت
لم يستحضر ولا ينتظر حضورهم بل ان كان لهم مال
اخذ منه والا فيحكم القاضي عليهم بالدية ويكتب
به الي قاضي بلدهم ليأخذ بها وان شاء حكم بالقتل عليهم
وكتب الي ليحكم عليهم بها وان غاب بعض
وحضر بعض ولا ينقل من مع استواء الدرجة ضربت علي الجميع
في الاظهر وجعل المنقول في
القولين في انه هل يخص الحاضرين وان
اختلفت درجتهم والحاضرون اقرب وزع عليهم

فان لم يثبتوا بالواجب كتب القاضي لما بين وان كانوا ابعد
فاصح الطريقين طرد الخلاف والثاني القطع بالضرب
على الاقربين وان بعدت دارهم وبه قطع الشيخ
ابو حامد والعراقيون كذا نقله ورايت في تعليق
ابي نصر البندنيجي انه اذا كان بعض عاقلته معه
في بلد وبعضهم في اقليم اخر لم يحمل منه من ليس معه
في الاقليم قال وهذا الذي نص عليه المذهب وقال
ابو حنيفة يحمل الحاضر والغائب اسوة ونص
كلامه انه لا فرق بين ان يكون الحاضر قريبا
او بعيدا وفي المهذب والحاوي وغيرهما ما يقارب
ما نسباه الى العراقيين من القطع فرع [illegible]
في الغنى والتوسط اخر الحول فلو كان معسرا
اخر الحول لم يلزمه شيء من واجب ذلك الحول
وان كان موسرا من قبل او ايسر بعده ولو كان
اخره وان كان موسرا اخر الحول لزمه فلو اعسر
بعده وقبل الاداء فهو دين عليه اعني واجب ذلك الحول
ولو كان بعضهم في اول الحول كافرا او رقيقا او صبيا
او مجنونا ثم كمل في اخره فالاصح انه لا يلزمه شيء من تلك
السنة ويلزمه ما بعدها فرع قال الماوردي لو
ادعى الفقر بعد الغنى احلف ولم يكلف البينة
لانها لا تجب عليهم الا مع العلم بغناه ولو مات
بعد الحول وهو موسر قبل الاداء لم يسقط عنه العقل
لموته ويؤدى من تركته كالزكاة والميراث وان
استوعبت التركة فان كان ثم دين تحاصا
على قدرهما وكان باقي العقل دينا على الميت

الوعد بها

ولا يرجع به على العاقلة لوجوبه على غيرهم فان لم يبق
قال ابن الرفعة يجب نقله ان من المعلوم ان حصة كل بعيد
اكثر من نصف دينار ولا يمكن التحري فيجب اشتراك
العدد الذي يكون نسبة الواحد منهم نصف دينار
او ربعه على حسب حاله ولا يجوز ان يدفع كل واحد
منهم جزءا كما قاله ابن الصباغ لان فيه اضرارا بالجميع
واعلم ان هذا الكلام من الاصحاب لا يمكن جمعه
مع ما ذكرناه عنهم في ابل الديات ان ابل العاقلة
اذا اختلفت انواعها وجب على كل منهم من نوع
ابله حتى لو اختلفت انواع ابل الواحد منهم يؤخذ
من اغلبها او من الجميع بالقسط لان الحيوان الواحد
لا يمكن ان يكون من نوعين فضلا عن اكثر منها
فتامل ذلك ونزل القاضي الحسين ان لا بد ان يضرب
الدية على عدد الدنانير ثم لا يجبر الذي
ملك ان يكلف الامام حصته الى الابل على قبولها
السؤال بعض هذا منتظم مع ما نقل وعن بعضهم
ان الاعتبار بغالب ابل البلد الاصح هذا
في الكفاية وقد سبق في ابل الديات عن المهذب
انه لو اراد ان يعطي من نوع اخر غير ابل بلده
اجبر المستحق على قبوله اذا كان من غالب ابل
البلد او القبيلة وهذا ان سلم خرج منه الجواب
وفي المعتمد في اتفاق مسائل المذهب
المجرد ولا يعدل عن الابل فان عدمت
وجبت قيمتها نقدا عند حلول كل حول
للمعسر ولا يؤدي لعسر او بلد بعيره من ابل امثاله

تجزئ في الدية تؤخذ من الموسر والمتوسط كما ذكر حتى
يجتمع قدر القيمة وبعود حال المطالبة بها وان تاخرت
عن الحول انسح واعلم انه ياتي في بعض الاضطرار الى احل
القيمة وذلك عند قلة الارش والحلول منه اذا التلف
او التخميس متعين **قوله قال جناية العبد** اي
سوا وجب ابتدا او انتهى بالعفو قود متعلق برقبته
سوا كانت الجناية باذن سيده ام لا وقيل ان اذن
تعلق بالرقبة والسيد جميعا وزيفه الامام قلت
وموضع التعلق برقبته عند الاذن اذا كان مميزا
اما اذا لم يكن له تمييز فقد سبق ان الضمان يتعلق
بالامر وانه لا شي على العبد وقال الماوردي لو
ولو كان المامور عند الامر لا يكون رقبته مرتهنة
بالمال بل يكون كسائر اموال السيد وحكى في كتاب
الرهن في ذلك وجهين احدهما يتعلق برقبته عند
اعسار السيد والثاني لا وقال ابن ... الخلاف ...
جعل الوكان مرهونا واطلق الغزالي نقلا وجهين
من غير تفصيل باعسار السيد وصحح الرافعي وجه
المنع فاجتمع ثلثة اوجه قال الامام وعلى قول التعلق
اذا بيع وفضل من الارش شي تعلق بذمة السيد
دون العبد وقال في الروضة وان كان صغيرا لا
يميز او مجنونا ضاريا او اعجميا يرى طاعة السيد
واجبة في كل شي فالقصاص او الدية على السيد
ولا يتعلق المال برقبته على الاصح لانه كالالة
ولو امر عبد غيره فكذلك الحكم ان كان يعتقد
لا يفرق بين امر سيده وغيره ويتسارع الى
ما يومر به **تنبيه** اذا كانت الجناية على غير السيد او على

كان مستحق الارش السيد فان كان نفسه فقد يحصل بحله كتاب
الرهن وكذا الكلام في جناية غير المكاتب اما
المكاتب ففيه كلام في بابه **قال ولسيده بيعه لها**
قال القاضي الحسين في باب موضع اليمين ويلزم السيد
احضاره اذا كان يقدر عليه ومؤنة الاحضار
عليه كما لو باع عينا غائبة يلزمه احضارها ومؤنة
الاحضار عليه واذا اسلمه للبيع فان استغرق
الارش قيمته بيع كله والا فبقدر الحاجة الا ان
ياذن سيده في بيع جميعه او لم يجد من اشترى بعضه
قال وفداؤه بالاقل من قيمته وارشها وفي القديم
بارشها فعلى الجديد تعتبر القيمة المعتبرة
يوم الجناية على النص وفي ذلك وجه
قيمته يوم الفدا وعن القفال اعتبار
السيد وحمل النص على ما اذا نقص قبل ذلك لا لاجل
منع من بيعه ثم على ما اذا سبق من السيد
جناية العبد عتبا ثم نقصت قيمته **تنبيه** ما في ارش
الحال واما ارش جناية الخطا عند امتناع السيد من الفدا الى
الحسين ان الذي ذكره في تعليق القاضي
معه في كل سنة منصور الفقه انه يباع
الخطا موجلة في ثلث سنين بقدر ثلث الجناية ويجب دية
يباع العبد في الحال في رقبته وقيل
ودية الخطا انما تجب موجلة اذا كان يحملها كما لو اتلف مال انسان
العواقل لا غير ونقل كما قال ابن الرفعة
ما حكاه القاضي ابو الطيب والشيخ
والماوردي قلت وسبق عن المغوى

انه لا يحل في الاعيان بخلاف العاقلة لكن لفظ منصور
الفقيه في كتابه المستعمل يقتضي ان ذلك نص
الشافعي حيث قال قال وجناية العبد في عنقه عمداً
كانت او خطاً لا ينتهي العقل حالة ومن الخطأ
في ثلاث سنين في معناه وكذا بهذا النص مجرده
وكذا نقله عن الربيع وغيره واذا ان اشبه صرح
باضافته الى نفسه والله اعلم **قال ولا يتعلق**
بذمته في الاظهر اي الجديد كما يتعلق في الاقرار
وحكى الامام والغزالي والقاضي ابو الطيب
وغيرهم الخلاف وجهين وصححوا التعلق وقال
الماوردي في كتاب الكتابة انهما مبنيان على
ان ارش الجناية يتعلق بالرقبة ابتداء او بالذمة
ثم ينتقل الى الرقبة فعلى الاول لا تثبت في
الذمة وعلى الثاني تثبت وفي الخلاصة ان المنكر
ان كان عمداً او شبه عمد في الجناية وفصل عنه فقلنا
يتبع بها اذا عتق وان كان خطأ لم يتبع في الاصح
وهو ما خوذ من مختصر الجويني قال الامام وهو
ومحل الخلاف اذا اعترف السيد بالجناية اما اذا
المكرر وجه الا القطع بان الارش يتعلق بذمة
العبد وحكي عن القيا سبب انه طرد ذا
الخلاف فيما اذا انكر السيد الجناية ايضاً فحصل
في تصوير محل الخلاف طريقان واذا اقر بالجناية
فكذبه السيد فليس يطالب بعد العتق
قال الامام في الاقوال الذي قطع به المحققون
تمام الارش وفيه وجه بأقل الامرين وزيفه
وفي ثم تنبيه نظر لانا اذا الزمناه الغرم بقي

بعد العتق بهذا الانكار يسيل فغاية الامر
ان يلزمه كان السيد مطالباً بافدائه من رقبته
وهو الاقل على الاظهر لكن ان قلنا مع
اعتراف السيد يلزم العبد تمام الارش
في ذمته كما نقله الامام لم يحن بهذا الوجه
فلهذا ولعل هذا سبب التزييف وسبق
في الاقرار امور اخر تتعلق بالمسئلة **قال ولو**
هرب او مات برئ سيده الا اذا طالب فمنعه
فيضمنه الطاقه انه لا فرق في الهرب بين ان
يعلم السيد موضعه اولا وبه صرح القاضي
الحسين تفريعاً على ما نازع فيه وبعضهم انه اذا علم
موضعه يلزمه احضاره الا ان يحتاج فيه الى
الغائب في المهارب **قال ولو اختار الفدا فالاصح**
ان له الرجوع وتسليمه اي الجميع وهذا يفيدك
ان موضع الوجهين فيما اذا كان العبد حياً
قائماً ان مات فلا رجوع له بحال وينظر هل يلحق
بذلك الهرب والا باق بعد الاختيار والاحرار
الاتلاف بعد لو حصل في قيمة العتق نقص
بانه ينافيه بعد الاختيار والاقرار والالحاق
فلا يكون مضمونة على السيد لانه باختياره
منع من بيعه سليماً بهذا يحتمل جداً الفرق
في جريان الوجهين من مرلته اخبر
العتق على الاصح فان حصل انسيا لعين الفدا
فرع لو قتل العبد الجاني فللسيد العود بشرطه
قال المتولي فان امضى كان عليه الفدا

للمجني عليه قال الرافعي ويجوز ان ينظر في وجوب الفدا
عليه الى ان يوجب العمد القود او احد الامرين فعلى
على الاول ينبغي ان لا يلزمه الفدا او لو كان
العبد يوجب المال تعلق حق المجني عليه بقيمته واذا
اخذت تخير السيد بين تسليمها وبدلها من
ماله فائدة قال في الروضة قبيل باب العاقلة
العاشرة جنى عبد على زيد بايضاح او قطع يد
او اصبع او غيرها ثم قطع عمرو يد العبد ثم جنى
العبد على بكر ومات زيد وبكر بالجراحة او لم يموتا
ومات العبد بالقطع لزم عمرو قيمة العبد
فحصة اليد منها يختص بها زيد ويتضارب
زيد وبكر في الباقي زيد بما بقي بعد اخذ
حصة اليد وبكر بالجميع لانه جنى على بكر
على زيد ولا يد له فلا حق له في بدلها واما حصة
وجني على زيد بتمام بدنه فالصحيح انها كما سبق
ابو علي ومن الاصحاب من يغلط فيقسم بقطع اليد قال الشيخ
وهو نصف القيمة قال ويعتبر ارش
احدهما المقطع لدى زيد ينبغي ان يختص بجميع
القيمة ولا يجوز ان يخفى على اثنين لم يكن
نقيمته لاحدهما والثاني ان الجراحات اذا صارت
نفسا يسقط اعتبار بدل الطرف انتهى وقول
المصنف رحمه الله بيدي زيد ونقص وهو الله
فيدي العبد كما هو في النهاية والبسيط
والوسيط وشرحي الرافعي وكانه سبق القلم

اي الضمير في قول الرافعي بيده عائد الى زيد وان
فاطعها العبد ومراد الرافعي ان يكون المقطوع
يدي العبد كما صرح به الامام والغزالي
ولا ريب فيه وانما سبق النقل في الاصحاب
جزء اي بلبل او معاين قوله ويعدي ام ولده
بالاقل اي قطعا سوا جنت على نفس او مال وفيل
القولان كالقن والفرق انها غير قابلة للبيع ثم
المعتبر قيمتها يوم الجناية وقيل يوم الاستيلاد
ولو كانت عقب الجناية من غير فصل لزم
الفدا على الاصح الوجهين ذكره الرافعي عند
الكلام على جناية العبد الموقوف واعلم
انهم وجهوا الزامه الفدا في اصل المسالة
بانه بالاحبال منع بيعها فصار كما لو جنى القن
وامتنع سيده من بيعه وقال الامام ان
الزام تخليل السيد الفدا انما يتجه لانه تصرف
في ملكه فالزامه الفدا بالجناية تفصل منها
بعد الاستيلاد بعيد عن قياس الاصول
ولكنه منصوص عليه من اصحابنا اجمع وهذا
اشكال قوي قال وجناياتها كواحدة في الاصح
اي فالملزم للجميع الاقل او احد من لو كان ارش
الاولى دون القيمة ومن انفائه وكان الباقي
من قيمتها يفي بارش الجناية الثانية فداهما
بارشيهما ايضا ارش الاولى كالقيمة او اكثر
او اقل والباقي من القيمة لا يفي بارش الجناية

الثانية فيه موضع الاقوال اظهرها ما ذكره وثانيها
يلزمه من الاقل لكل جناية فدا وثالثها ان فدى الاولى
قبل جنايتها الثانية يلزمه من الاقل والا فواحد
فعلى الاظهر لو كان المجني عليهما ادعى بعضهم
على من رجعا بالنقص ومن قبض او سيحاصصوهم
فيه كغرما المفلس اذا اقتسموا ثم ظهر غريم
او غرما وكلا الخ دون جنايته يجب رد الاسترداد
ثم محل الخلاف عند تخلل الفدا اما اذا دفعه
السيد الى الاول باختياره اما اذا دفعه
القاضي فلا يلزمه غيره قطعا وعن ابي ... بعضا
ابن الرفعة فروع اذا جنى مكاتب على اجنبي فدا
نفسه باقل الامرين وكذا على مولاه في الاظهر
لا بالارش فان لم يف بيع في الجناية وانفسخت الكتابة
وهل يعجزه السيد ام لا فيه كلام وموضع استيفا
المسئلة بابه من نصفه حر اذا جنى خطا فنصف الدية
على عاقلته قاله البغوي في الفتاوي لو جنى
القن فاختار فداه ثم جنى ففعل مثل ذلك لزمه
لكل جناية الاقل من ارشها وقيمته ولو جنى
جنايات ثم قتله او اعتقه لم يلزمه الا اقل
اذا لم يفده السيد ولا سلمه للبيع باعه القاضي
وصرف الثمن الى المجني عليه ولو باعه
بالارش جاز ان كان نقدا وكذا ان كان
ابلا وجوزنا الصلح عنها وهل يتوقف بيع
القاضي على ثبوت السيد له فيه كلام
سبق في التفليس ومن يلحق بهما ...

العبد المكلف ... جنى خطا ثم قتل عمدا قال
ابن القطان في فروعه فان من اهل السير للخطا
اقتص للعمد وان ابى القتل وعفى صاحب العمد
بيع لهما فان وفى بحقهما فذاك والا فحاصا فلو لم
يفده السيد ولم يعفو المستحق للقود قال بيع
في الخطا ولصاحب العمد القصاص ممن اشتراه
ثم ان قتل فانا نبيعه ثم نقتله للسرقة ان لم
... قال المعلق عنه واحسب الناقص ابن ...
فلو لم نجد من يشتريه لاجل انه يقتل قصاصا
فعندي ان القصاص يسقط الا ان يعود الصاحب
العمد ان صاحب الخطا من يستحق ولم افرق ان
لا يحلقا حقه فاعداد الامور ان يشرك في الرقبة
ولا سبيل اليه الا بترك القصاص انتهى ويشبه
ذكره ... ابنه تجزونا به في كلام غيره
دية الجنين ... اي الحر المسلم . غرة ان انفصل
ميتا بجناية في حياتها الموجبة للغرة ...
وايجاب ... ما لو ... في الجنين من ضرب
لانه نفسه ... وكان المراد ... في العصالة
... او تخريب ... اذا اجهضت
او موتها اي لو انفصل ... ونحوها قال
في حياتها او بالضرب بطن ميتة ...
حنين ميت ... قاله البغوي ... منها
الرفعة وادعى الماوردي ... قال ابن
القاضي الطبري ... لان الجنين ... فيه وقال
في جوفها حيا والاصل بقا الحياة ... وزاد ابن ...
فروع ابن القطان انها ان القته عن ضرب

ففيه الغرة والا فلا قلت وينبغي ان يفرق بين الضرب
الواقع اثر موتها بزمن يسير وغيره لان الظاهر
انه يموت عند طول الزمن والصحيح الاول
ولو فعل الخصي في المسلم مطلقا لاجماع فيه
ولم يكن لنا وردي بل قال لا يمتنع وجوبها
فيه لان الاصل بقا الجنين فرع لو جنى على مرتدة
في حال ردتها من مرتد يحي عليها فاجهضت
فالا ينبغي على ان المتولد من مرتد من مسلم
اوكافر ان قلنا مسلم وجبت فيه الغرة وان قلنا
كافر فهو كجنين الحربيين فهدر فكذا
ذكره الشيخ ابو علي وغيره وفي التهذيب ان
من لم يجعله مسلما اوجب فيه ما يجب في جنين
المجوسية لعلقة الاسلام قلت ورايت في
المعتمد ان فيه الغرة وعن النص انه لا شي فيه
وهذا منه يقتضي ان النص يقتضي انه لا حكم للفرع
وهو خلاف ما وجهه الرافعي والمصنف فقال
وربما يتكلم عليه ان شا الله تعالى قال ولو هذا
ان ظهر بلا انفصال في الاصح قلت والاصح
الجمهور قال المتولي واصل المسئلة ان الموجب
للضمان هو الالقا او الضرب قال الرافعي
ويتفرع على الوجهين ما اذا ضرب بطنها
فخرج راس الجنين مثلا وماتت الام ولم
ولم ينفصل او خرج راسه ثم جنى عليها
فماتت فعلى الاول يجب الغرة لتيقن الجنين
وعلى الثاني لا لعدم الانفصال والوقت

بتيقن

ولو ثبتت بتصفيق والشرط بعد الجنين في بطنها ولم
ينفصل فعلى الوجهين قال والا فلا اي وان ماتت
ولم ينفصل الجنين ولا انكشف لنا وجوده بشي مما
ذكرناه لم يجب شي فرع قال في الروضة ولو خرج
راسه وصاح فحز رجل رقبته فعلى الاصح يعني
يعني في صورة الكتاب يجب القصاص او الدية
لانا تيقنا بالصياح حيوته وان اعتبرنا الانفصال
فلا قصاص ولا دية قلت لو صاح ومات فوجوب الدية
على الخلاف وقال في كتاب الفرائض لو خرج بعضه
حيا ثم انفصل ميتا فالواجب الغرة دون الدية
هذا هو المنصوص الصحيح الذي عليه الجماهير
وعن القفال وغيره انه اذا خرج بعضه ورث
وان انفصل ميتا وذكر في كتاب العدد
ان حكمه حكم الجنين في جميع الاحكام
اذا صرخ كان حكمه حكم المنفصل الا في العدة
وهو متناقض لكنه يجيب في الذي يقتضيه
وقال ابن الرفعة في الكفاية لو انفصل بعضه
وصرح واستهل في البطن فالواجب وقتله قاتل والبعض منه
الامام واختار القفال الغرة على الصحيح عند
ولا يجب القصاص وبه جزم الماوردي
بمنزلة الجنين وهو في جميع القضايا والاحكام
بعض اصحابنا يجب فيه الذي لم ينفصل منه شي والا
الاثر الى المال وجبت فيه القصاص وقال
وهذا وان كان متناسبا وجبت فيه الدية وان الى
فهو ضعيف في الحكاية ونقل عن شيخي الى القفال
وهذا ما حكاه فصار الا ملحقا المذهب
القاضي ابو الطيب في وجوب الدية

خاصة انتهي والقول بوجوب القصاص نسبه المتولي
الي اصحابنا مطلقا ولم يحك سواه ورأيت في فرائض
ابي الحسن بن سراقة من ائمتنا ان النطفة اذا خرج
اكثر الجنين من الرحم حيا قال ابو حنيفة وصاحباه
وزفر والحسن بن صالح حكمه حكم الاحياء في
جميع الاحكام وذهب عامة الفقهاء الي انه لا
حكم له ما لم ينفصل حيا فلو اعتق وهو كذلك لم يجب
ان يحكم له بحكم الاحياء وان ظهر نصفه
او اقل ولا معني للتلبس في على ان الاعتبار
بسقوطه وهو حي وفيما سبق على النصف بعله
انه لم ينفصل وهو حي انتهي قوله وان مات من
خرج ابوه او امه ومات اي منهم قبله ثم نفصل
اي كاملة كما سبق في الديات وتختلف بالذكورة
والانوثة وهذا اذا مات بعد تمام الانفصال اما
لو استهل عند خروج بعضه ثم انفصل ميتا قال
الماوردي لم يثبت له حكم الحياة ولم تكمل ديته
سواء كان ما خرج اكثره او اقله انتهي وهذا
جواب على ما سبق عنه وهو المفروض وفيه
ما نقل من الخلاف قوله ولو القت جنينين
اي ميتين فغرتان او ثلاثة فثلاثة وهكذا
قال الماوردي ولو القت غشاوة تشقق
توجد فيها جنينان ففيهما غرتان ايضا ولو
القت حيا وميتا فلكل واحد حكمه ولو القت
بدنين فغرتان قاله القاضي الحسين والامام
ووالده والغزالي والبغوي وغيرهم ونقل
الروياني عن النص خلافه وبه جزم الماوردي

وجوب غرتين لو ابين له راسين لبدن وحمل ابن الرفعة
هذا على ما اذا كانا منفصلين لان القاضي الحسين علل
وجوب الغرتين بان الشخص الواحد لا يكون
له بدنان منفصلان قلت وكان المتصور اذا لم يكن
على البدن اثر راسين لان الماوردي قال
عقب ما سبق عنه ولو القت راسين وجبت
غرتان لانتفاء الاحتمال ورأيت ابن القطان قال
في فروعه اذا ولدت ولدين ملتزقين فحكمهما حكم
الاثنين في جميع الاحكام من الميراث ووجب
الامر في القصاص والدية وعلى هذا وهذا لا يخالف
كلام غيره قوله او يدا فغرة قال ابن القطان هذا
اذا مضى بعد الالقاء زمن يغلب على الظن فيه
ان ذلك الجنين لو كان حيا لالقته فحينئذ يجب
وقال غيره انها لو القت يدا او ماتت وجبت الغرة
وترد اذا عاشت بعد ذلك كما سياتي عن الحاوي
فلا تعارض واليدان والثالث والرابع كاليد
وكذلك الارجل وفيما زاد على ثنتين وجه قال
الماوردي فلو عاشت المضروبة بعد القاء اليد
ولم تلق جنينا لم يضمن الضارب الا بجنين نصف
الغرة كما في يد الحي نصف ديته ولا يضمن باقي
الجنين لانا لم نتحقق تلفه وقضية اطلاق ابن
القطان انه لا يجب شيء ويحتمل ان يقال يرجع
الي اهل البصر فان ادركوا انه يحيى فلكل
او من ميت لم يجب شيء اما لو القت يدا او رجلا
ثم القت جنينا فان كان بعد ذلك العضو
والقته قبل الاندمال قال وزال الم الضرب

ميتا فالغرة فقط وان انفصل حيا ثم مات من الجناية
ففيه كاملة ودخل فيها ارش العضو وان عاش
فقد اطلق البغوي وجوب نصف الدية على
العاقلة ونقل صاحبا المعتمد والسائل وغيرهما
عن العراقيين انه يراجع القوابل فان قلن انها
يد من خلق فيه حياة وجب نصف الدية وكذا
ان علمنا بانفصال الجنين منه بعد خلق الحياة بان
القتها ثم انفصل الجنين عقب الضرب وان
شككنا في حاله وجب نصف الغرة عملا باليقين
قال الرافعي ولكن اطلاق البغوي محمولا
على ذا التفصيل واما اذا القته بعد الاندمال
لم يضمنه واما الجنين فان خرج ميتا فعليه نصف
غرة لها وان خرج حيا ومات او عاش ففيه نصف
نصف غرة وقيل يراجع القوابل كما سبق وبه
جزم الدارمي وغيره وان القته كامل الاطراف
قبل الاندمال قال الرافعي فمقتضى ما سبق
فيجب الغرة ثلاثة ايد ان يقال ان انفصل ميتا
لم يجب الا غرة واحدة لاحتمال ان الملقاة كانت
زائدة وان انفصل حيا ومات فالواجب غرة
وان عاش لم يجب الا حكومة وبهذا الفصل
جزم الغزالي وفي التتمة والتهذيب انه
ان انفصل ميتا وجب غرتان احداهما لليد
والاخرى للجنين وان خرج حيا ومات وجبت
دية وغرة ولو القت اولا جنينا كاملا ثم يدا
فالحكم كذلك وان انفصل الجنين بعد الاندمال

لم يجب بسبب الجنين شيء اسيعه وفي الحاوي
انها اذا القته كامل البدن ففيه غرتان مات
قبل يجوز ان يكون اليد زائدة فيها تحل
الزائدة تحالف على الاصلية فان كان لجنين
الجنين اثر فلا يجب الا غرة ولكن الاحتمال
الامرين لانه اليقين والاشخاص فان **فرعان**
الاول ضرب بطنها فالقت يدا ثم ضربها
اخرى قبل الاندمال فالقت جنينا ميتا لا يد له
فلا غرم على الثاني وان مات بذلك فعليها
الدية وان ضربها الثاني بعد الاندمال
فانفصل ميتا فعلى الاول نصف الغرة وعلى
الثاني غرة كاملة وان خرج حيا فعلى الاول
نصف الدية ثم ان عاش فلا غرم على
الثاني وان مات فعليه دية كاملة الثاني
ضربها فالقت يدا ثم ضربها اخرى فالقت
الجنين كاملا قال الرافعي نص المختصر
ان ضمان الجنين على الثاني سواء ضرب
قبل اندمال الاول او بعده فان خرج ميتا
ففيه غرة وان خرج حيا فمات ففيه دية وقياس
ما سبق ان يقال ان ضرب الثاني قبل الاندمال
وانفصل ميتا وجبت الغرة عليهما وان انفصل
حيا وعاش فعلى الاول حكومة وليس على الثاني
الا التعزير وان مات فعليهما الدية وفيه
وفيما قاله نظر يدرك بالتامل فاسدس ولا بد من
النظر الى ان الواجب نصف غرة او غرتان

قوله ويكفي الحكم قال الغزالي بصورة وجهه اي ولو عين
او اصبع او ظفر و تخطيط الصورة الخفية بتصويره من الماء
الحار قاله الماوردي قال قيل او نقص لم يعرف التصوير
عبارة الروضة لم يجب الغرة على المذهب و ان
تشكل بل بنحو اصل ادمي لم يجب قطعا وجعل
الماوردي الوجهين فيما اذا تخطط ولم يتصور لان
التخطيط مبادي التصوير فان لم يبن منه تخطيط
فلا غرة قطعا قوله وهي اي الغرة الواجبة في الجنين
المسلم عبد او امة اي من اي نوع ولو كان سليما
من عيب مبيع اي وسلم فلا يجبر المستحق على قبول
خصي وخنثى وكافر فان رضي بقبول المعيب
جاز و اشترط المحرر وغيره بلوغه سن التمييز
و اعتذر عن اهمال المنهاج ذلك بان الغرة الخيار
ومن دون ذلك ليس بخيار وفيه نظر وقال الاسنوي
والروضة ولا يجبر على قبول من لم يبلغ
ولفظ الشافعي سبع او ثمان ويختلف باختلاف
الصبيان انتهى قلت وهذا يقتضي كلام الحاوي
وغيره و ان المراد سن التمييز وفي المعنى لا يكره
قبول حامل ولا موطوءة لم يتحقق حملها وفي العائم
نظر اذا لم يتجوهر للحمل فيه اصلا قال والاصح
قوله كبير لم يعجز بهرم اي لم يعجز عن الاستقلال
وهذا حكي عن النص ونسب الى الجمهور
وعبارة المعنى عنه ان تكون الغرة من ابناء
سبع سنين الى تمام عشرين سنة او الى
حد الاستقلال سقطهم للكبر فان زاد او نقص

فان زاد او نقص لم يلزمه قبولها كالمعيب والثاني لا يقبل
الكبير بعد عشرين سنة غلاما كان او امة ورجحه
الماوردي والثالث لا يقبل الامة بعد العشرين و لا
الغلام بعد خمسة عشر وصحح كثيرون وجوها اخرون
قالوا لانه لا يدخل على النساء لكن اعلاها وقضيته الضبط
بالبلوغ فلا يقبل من بلغ لكن دون ذلك بالانزال لكن اطلاقه
الشيخ ونحوه قول الصيمري في شرح الكفاية والغزالي
ثالثها سبع سنين في ذلك ويفصل عدد اجزائه قوله
ويشترط بلوغها نصف عشر الدية قال فعلى هذا يجب
وقيل لا يشترط فلا نقص قيمتها عبارة مغلقة فاصح
والايضاح حكينا انه يشترط بلوغ قيمة الغرة نصف عشر
الدية الكاملة وهو خمسة من الابل على اصح الوجهين
وبه اجاب الجمهور و الثاني لا يشترط ذلك بل
اذا وجب من السلامة و السن المعتبر وجب
القبول و ان قلت قيمتها قال الامام وهو ما دل
عليه كلام نقله المذهب ولذلك نسبه في البسيط
الى معظم الاصحاب و اذا وجبت الغرة بصفاتها
لم يجب قبول غيرها جزما والاعتياض عنها بالتراضي
كالاعتياض عن ابل الدية وان فقدت الغرة
بان لم توجد او وجدت باكثر من ثمن المثل فالاظهر
وقيل قطعا انه يجب خمس من الابل و القول
الثاني قيمة الغرة ثم قيل الاظهر قديم والاخر
جديد ونسب العمراني ذلك الى النص
والاكثرين فعلى هذا تكون المسألة مما يفتى
فيها على القديم وقيل بالعكس ونسبه
الى الشامل و المهذب ونقله الرافعي عن العراقي

فعلى الاظهر ان كان الفعل خطا وجبت مخمسة او عمد خطا
فمثلثة فان فقدت الابل فكما سبق في ابل الدية
فعلى الجديد قيمتها وعلى القديم خمسون دينارا
او ستمائة درهم فائدة قال ابن الرفعة وفي تعليق
القاضي الحسين في اوايل الديات انا ان قلنا
ان الواجب عند اعواز الغرة قيمتها فلا تغليظ
وان قلنا تنتقل الى خمس من الابل فهل تغلظ
المذهب انها لا تغلظ وعن ابي الطاهر انها
تغلظ كما في الاطراف قال وهو يقتضي احد
امرين وهما ان ذلك راجع الى الغرة نفسها
مع وجودها والثاني ان ذلك مفروض عند عدمها
والجانب عنها وهو الذي حكاه الرافعي
وقال ان الائمة لم يتكلموا في التغليظ عند
وجود الغرة الا ان الروياني قال ينبغي ان
يقال تجب غرة قيمتها نصف عشر الدية
المغلظة وان هذا حسن اسحق ثلث وقد
يستفاد قول الماوردي الجناية على الجنين
لا تكون الا خطا او شبه عمد والعمد في الحامل
على الظاهر لخفيها وتخليقه لا بنية النفس قال
وهي اي الغرة لورثة الجنين اي سوى
المخصص بل بعوضه للقاتل قال وعلى عاقلة
الجاني اي بالاجماع ونقل على الجديد
ثم هي مثلثة او مخمسة على ما سبق بيانه
وجميع ما تقدم في الجنين المسلم الحر

و الغرة الكاملة يستوي في ذلك الجنين الذكر والانثى
وثابت النسب وغيره تام الاعضاء وناقصها تنبيه
تضمنه كلام المصنف ان الجناية على الجنين
لا يكون عمدا محضا وهو الظاهر المشهور
وفي المهذب انه يكون عمدا محضا اذا قصد الاجهاض وسعه
البغوي وفي الوسيط نحوه قال ابن السبكي في حواشي البسيط
مستدركا انه لا يتصور العمد في اتلاف الجنين فانه وجوده
غير متحقق وحياته غير معلومة بهذا نقله الامام ونقل اتفاق
الكل على ان العمد المحض لا يتصور فيه واستدرك العراقي
على المهذب ونقل اتفاق الاصحاب على خلاف قوله ملخص
وفيه نظر وما ذكره المهذب محتمل والحمل يعلم على الظاهر
ويعلم حياته في بعض الصور قطعا ولو نسيا ولا يبعد
حمل الجاني بهما فتأمله فرع من الحاوي ظهرت فالقت
جنينا ميتا فان كانت الاجنة تسقط بمثل ذلك ضمنته
بالغرة والكفارة ولم ترث من الغرة شيئا وهكذا
لو شربت دواء فاسقطت وزعم الاطباء ان مثله
يسقط الاجنة وان قالوا لا يسقط فلا وان اشكل
وجوزوه ضمنته لان الظاهر انه من شربه ولو اسعفت
من الاكل والشرب حتى اجهضت وكانت الاجنة
تسقط بذلك فان كان ذلك عن ضرورة واعواز فلا
ضمان والا ضمنته ولو جاعت وعطشت في صوم فرض
او تطوع ضمنت لا بضايع الخوف على حملها بانه لم
بالنظر منعه عن الصوم فائدة لو القت جنينا
حيا لدون ستة اشهر او فوقها وكان في حركة المذبوح
فجز حاز دفنه قال في الوسيط وغيره تعلية القصاص
الا اذا كان ذلك من اثر جناية سابقة وهو كفرقنا
بين قتل المريض المشرف على الهلاك وبين قتل
من انتهى على الهلاك بجناية وعلى ذلك جرى

الرافعي والمصنف ورايت بخط الامام ابي محمد المنذري المعروف
بابن شامة ان الذي ذكره صاحب المهذب والحاوي
ان المنذر انما يجب على من حز رقبة الجنين الملقى لاقل
من ستة اشهر اذا كانت حياته مستقرة ليعيش
بمعا اليوم واليومين ونحو الذي نص عليه الشافعي
قال اذا كان على حركة المذبوح فلا وهذا هو الحق قال
الملقى لستة اشهر فصاعدا فصحيح القصاص وعلى
وان خرج على حركة المذبوح فهذا النظر رحمه الله والذي
والبيع الحركة المذبوح انه اذا لم يكن بهم حياة مستقرة
في حل المريض ... الا ان يفرق بين قتل الجنين
كذلك وبين المريض في النزع فقاله ثم رايت
الغزالي نقله عن ... المنذر كما اذا كان ...
مستقرة ولم يفرق بين كونه لدون ستة اشهر
او فوقها وهو صحيح ... على ... اشهر
او النصراني قوله والجنين المحكوم
... اي الذي ... حرمته ... او عهدا ...
لا محالة ... الحربية من ... انا ...
غرة مسلم ... والاصح عن ...
احدها ... في حكايته هذه الاوجه القياس ولم
ذكر في النهاية ان يقال انه لا يجب شيء من الغرة
اصلا ... الواجب ... عشر دية الام كذا ...
عن ... الصيدلاني وصاحب المهذب والغزالي
وقال انه ... المراوزة والعراقي الحاكي
الامام والغزالي انه يجب جزء من الغرة نسبته
من الغرة ... الجنين من الدية
الكاملة ... النصراني ... الغرة

وفي المجوسي جزء منسوب الى ديته قال في البسيط وليس
في ذلك الا التبعيض والامثلة والوجه الثالث انه يجب
عبد كامل لان التبعيض محذور والتسوية بين
المسلم والكافر ممتنعة فيجب عبد نسبته بحسبه
من دية النصرانية مثلا خمس من الابل من دية
المسلمة وهذا ما نسبه الامام الى العراقيين
وهو الجواب في كتبهم لا غير فالواجب عندهم
غرة كاملة بالشخص ناقصة بالقيمة اذا علمت
هذا علمت ان الوجه الاول في المنهاج هو الغالب
الاصح فيه لا غير وانه ليس لنا وجه يحقق انه يجب
فيه غرة كالغرة الواجبة في المسلم من غير فرق
كما هو ظاهر عبارة الرافعي والمصنف وانه
ليس لنا وجه بالاهدار وان القول به وهم قطعا
اوجب الوقوع فيه تغيير الوجيز والوسيط عن
من نقله المراوزة بانه لا يجب شيء من الغرة الا الاهدار
مطلقا كما تبعه في النهاية والبسيط وكما هو موجود
في كتبهم حتى خلاصة الغزالي ولم ار من صرح بالاهدار
غير المنهاج وان كان نقص ذلك عن الوجيز بعض
من شرحه وهو خلاف نصوص الشافعي وخلاف
ما عرف من مذهبه ضرورة وان انكار الرافعي
على الغزالي انه كتب على وجه نقل الغرة وحمله
على الوجه الاصح ليس بجيد وقوله انه لم ير ...
احد كلام من لم يقف على النهاية والتعليق
وشرحهما بان الواجب جزء من الغرة

وعبارة التتمة جنين الكتابي يضمن بثلث ما [illegible] جنين المسلم اما [illegible] عن [illegible] مثلها في الجنين المسلم ومن اوضحت المسلم في حواشي الروضة اكمل التجاح رحمه الله تعالى بالمطنم واعائم وان ترددت في شي مما ذكرته فراجع السعاية والبسيط وكتب الاصحاب يتضح لك الصواب

قال في اصل الروضة فرع جني على حربية فاسلمت ثم اجهضت فالاصح وبه قال ابن الحداد لا يجب شي وقيل تجب غرة اسع وقضية كلام الرافعي في شرحيه ترجيح الوجوب ونقل صاحب المعتبر عن [illegible] وابنه صاحب البيان عن الاكثرين قال في الروضة عقب الفرع قلت قال البغوي يجري الوجهان فيما لو جني على امته الحامل من غيره فعتقت ثم القت الجنين والله اعلم ثم رايت كلام الشامل نقل باب العاقلة ولفظه ضرب بطن امته الحامل ثم اعتقها فالقت جنينا ميتا فعلى قول ابن الحداد لا ضمان عليه وعلى قول اكثر اصحابنا عليه الضمان وما ذكرته ماخوذ من الشامل والماخذ ان العبرة بحال الضرب او بحال الاجهاض فقال ابن الحداد بالاول وقال الاكثرون وهو المنصوص في الام كما قاله في الشامل بالثاني وعليه جري الرافعي والمعنى في الكلام على ما لو ضرب بطن امة ثم عتقت او ذمية ثم اسلمت ثم اجهضت وقال الغزالي في العدة العبرة بحال [illegible] المصنف في [illegible] يسلم والامة بعتق

ونقل تصحيح ابن الحداد [illegible] وقال شيخنا وجدت الشافعي انه [illegible] وهذا اصح لان الجناية عليه يوم الالقاء لا يوم الضرب قوله عشر قيمة امه يوم الجناية قضيته انه انما يعتبر القيمة يوم الجناية لا اعتبر على الراجح وليس كذلك فانه قال في الروضة الاصح المنصوص انه يعتبر القيمة اكثر ما كانت من الجناية الى الاجهاض قال وقيل يعتبر يوم الاجهاض ونسبه الرافعي وغيره الى الاصطخري والمنسوب اليه في تعليق القاضي الحسين الاول الاصح ثم قال القاضي بعد [illegible] الوجهين كالمحرر والمنهاج وقيل تعتبر قيمته اكثر الامرين من يوم الجناية الى يوم الالقاء [illegible] وقال النص محمول على ارادة [illegible] وظاهر الكلام انه وجه ثالث والرافعي قال ان من قال يعتبر يوم الجناية قال يعتبر الاكثر وحمل حقيقة الوجه الاصح اعتبار الاكثر كما صرحت به الروضة وقال الغزالي في العدد والابانة ومتى تعتبر قيمة الام وجهان احدهما يوم الالقاء والثاني [illegible] ونقل المزني حتى انه لو ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا فعتقت ثم القت جنينا ففي الاول عشر قيمتها وفي الثاني غرة فاعتبر حال الالقاء والثاني يوم الضرب لانه دخل في ضمانه يوم الضرب بالجناية [illegible] ونسب ابن سريج فاما في تلك المسئلة ولا [illegible] من [illegible] ويحتمل ان [illegible] الجنين حرا [illegible] لفظ العدد وحينئذ [illegible] الى اعتبار الاكثر وان لم يصرح به قال فان كانت مقطوعة [illegible] اي مقطوعة الاطراف والجنين سليم [illegible]

في الاصح وكذا العكس لو كانت سليمة والجنين مقطوع الاطراف
قومت سليمة في الاصح قال وتحمله العاقلة في الاظهر
هما القولان السابقان في تحملها العبد بنوعيه وشبهه
احدهما الفرق في ضمان الجنين الرقيق بما ذكرنا [illegible]
كونه ذكرا او انثى مسلما او كافرا الاحسن
حكمه له حكم المرتد فالمضمون على الاصح ثم ما ذكرناه
اذا انفصل ميتا فان انفصل حيا ومات من اثر الجناية
اعتبرت قيمته يوم الانفصال قال الامام وفيه
اشكال فانه اذا انفصل حيا ومات على المعهود فقد
يكون قيمته دينارا فيؤدي الى ان نضمن الميت
باكثر مما نضمن به الحي الثاني الام بدلا الجنا
من غير نقص بخلقة الجنين النظر الاعراض
فلا وجه الا تقويم الام والجاني في هذه الصورة
ثم ما لا يعتبر عشر قيمتها
الصفة من السلامة الى النقص
والام سليمة فكمن يكون لا يعتبر في هذه الصورة
سلامة الام والام زمنة بل نترك [illegible]
ونقوم الام على ما بيننا بقيها عليه ولا يتجه الا
هذا والملقي عضوا سقط الثالث اذا القت الامة
ولدين او ثلاثة من الجناية فكل واحد
مضمون بعشر قيمة الام كما ان كل
واحد من الاحرار مضمون بغرة وان كان
احد الجنينين حر والاخر رقيق بان قال
ان كنت حبلى بولدين فاحدهما حر فالعتق
صحيح ونضمن الحر بغرة والرقيق بعشر
قيمة وقد نص الشافعي انها لو القت جنينا

ثم اعتقها ثم القت الاخر ضمن الاول بعشر قيمتها
لسيدها والثاني بالغرة لورثته الرابع اذا صيرنا
الغرة على العاقلة فكالدية فان وفت اعدادهم
بها فكل واحد بقدر حصته ثم يبيعا عوض
الغرة فان اراد الامام ان ينزلهم منزلتها
قال الامام فالوجه ان يقولوا الا [illegible] بعشرها
وهذا بعينه يجري في الابل وان انتقص اعدادهم
لا ينقص الغرة فالواجب عليهم نصف قيمة
الغرة لا نصف الغرة قال الامام والغزالي
وبين العبارتين فرق عظيم وحسن فيعتبر
نصف قيمة عبد كامل ثم يحصل من نصف ثمن العبد
اذا كان الجاني مسلما ويحصل عبدا بالجميع فان
نقص بيت المال تحمل الجاني كما سبق في الديات
والله التوفيق قوله يجب بالقتل كفارة وان
الا ان يكون المسلم في اسيرة الى حركة المذبوح كما سبق
عن الشيخ اي حامل وعبد ومسلم وكافر بالسبب النفس
قال فان كان القاتل صبيا او مجنونا وعبدا اي
سواء كان مميزا ام لا نص سبق انه لو امر
من لا يميز لصغر او جنون او عجمة فقتل
ان الضمان قصاصا ودية على الامر دون
المامور لانه اله للمبتغيه خبر كان او عبدا
امر سيده او غيره وقضيته ان الكفارة
على الامر دون المامور وقد ان يعتصم
صرح به نفسه وقع في تكفير الولي عن الصبي

والمجنون بالعتق اضطراب فقال هنا وإذا وجبت
الكفارة بقتل الصبي والمجنون أعتق الولي من مالهما
كما يخرج الزكاة والنفقة منه ولو أعتق الولي من مال
نفسه عنهما قال البغوي إن كان أبا أو جدا
جاز وكأنه ملكهما ثم ناب عنهما في الإعتاق
وإن كان وصيا أو قيما لم يجز حتى يقبل القاضي
لهما التمليك انتهى وقال في كتاب الصداق
محمول بأنه لا يصح إصداق الولي عن الطفل
من مال نفسه بأكثر من مهر المثل وأيد من
بأنه لو لزم الصبي كفارة قتل فأعتق الولي
عنه من نفسه لم يجز لأنه يتضمن دخوله في
ملكه وإعتاقه وإعتاق عبد الطفل لا يجوز
وهذا عكس الأول وهذا الثاني يبين ذلك المتولي
لكنه لم ينكر بأن العتق عن الكفارة ولا بقاء
وقد صرح المتولي هنا بأن الولي لو أعتق عنه من
ماله كما قاله الأصحاب وذكر في كتاب الظهار
عن القفال من غير حكاية أنه لو قال أعتق عبدك
عن ابني فأعتقه صح لأنه يتضمن ولا يتضمن
وحسن في الإعتاق عن الكفارة أولى بالجواز
ووجوب الإعتاق عنهما في الكفارة أجاب
القاضي الحسين والإمام والغزالي وغيرهم
في كتاب الوصية والسلمي في كتاب الأيمان
وبعد المذهب ولم ألحق بثبوت خلاف
فيه والمذكور في الصداق إنما هو الرابع

من النفقة وغيرها كما سبق ولا يستثنى ذلك أيضا للولي
أن يعتق عن كفارة الصبي والمجنون عن كفارة
المحجور عليه بالسفه أولى بعدم صحة الولي ذلك
أو يعين له رقبة ويأذن له في عتقها لا إذن من أهل
التبرع والتكليف فيه نظر أشرت إليه في كتاب
النكاح والله أعلم قال في الحاوي في كتاب
الوصية لو وجبت على المحجور عليه بسفه كفارة
مرتبة فوجهان أحدهما يلزمه التكفير بماله
كسائر والثاني يلزمه بالصوم لحجره وعلى هذا
لو لم يصم حتى فك حجره فإن قيل المعتبر في الكفارة
حالة الأداء لم يجزه الصوم اعتبارا بحالة
الوجوب والثاني يلزمه باعتبار حالة الأداء إن كان موسرا
وإنما المحجور كان كالمعسر قال وعاجزا أي وإن
اعتمد سفه على الشيخ محرج من تركته قال وهيبة
أي كما لو سقط عليه بالزوج أو أكره على حمله
أو أمر من لا يميز كما بشيق أو حفر بئرا عدوانا
عدوا أن ينزل فيها أو وضع حجرا
أكان على الأصح فيما إنسان ولم يصل الموت
من جناح وروشن وميزاب أو رمي الحرب
أو وضع حجرا أو بحجر أو الكفى تنتشر بحجر أو باقيا
وما أشبه ذلك قال بعد مسلم أي ولو كان حربيا
ظن لعزة أو ترس المشركين به وعلم أن
لم يحد بدا من قتاله بعد لزوم الكفارة بقتله
قوله قال ودمي المراد المعصوم بذمة
أو عهد أو أمان قال وحسن أي يضمون

بالعتق ونحوه كما سبق والحاق القتل بغير من لم يصح
البروج ضرب من المجاز
~~بالعتق ونحوه كما سبق والحاق القتل~~ **قال وجنين** اي مضمون
وحكي فيه وجه ابن الرفعة وانا رجحنا وعبد نفسه
ان المضطر لو قتل عبد الزاني والكتابي في كتاب الاطعمة
ان لا يجب عليه الكفارة ثم لو قتل صبيا حربيا او لا اكل يجب
حربية ثم قال وقد يفارقها بانها لم يثبت
ابات وانما حرم قتلها للتوقع فالشبها لا تجري لهما
نفسيهما بخلاف العبد المذكور فان الشرع اثبت
له انا نا بالرق نصا ركالمقابل **قال الامراة**
وصبي حربيين وباغ وصايل ومقتص منه
اي اذا قتله المستحق للبذر ولا تلزمه الكفارة قال
المتولي ولو انفرد بعض الاولاد بقتل قاتل ابيه
فلا كفارة عليه وان كان ممنوعا من قتله
وباغ اي قتل في حال القتال وذلك
بجمع انه لو قتل باغ عادلا لا تلزمه الكفارة وكلامه
ذكر ابن بنا على الاظهر انه لا ضمان وقيل
الرجحيمي اتفاقا لا يلزمه طردا للاهدار ان اصح
الله اعلم بالسابحة والثاني يجب وحق
معصوما بعرضي تنبيه لانه قتل
انصا انه يجب الكفارة بقتل الزاني المحصن
ومن تحتم قتله في الحرابة كلامه يقتضي
وكلام غيره اذا قتلها العرا [illegible]
ولادته على المسلم لا كفارة على قاتلهما ثم لا قصاص
الصلاة بجحدها كما سبق وليتهم ان يكون تارك
على استيفا العفو من القاتل وقد ذكرنا ان الكلام
على الحياد اذا جرى على الله قتل [illegible] انه لا كفارة وضبط

المتولي القتل الموجب للكفارة فقال كل من قتل
شخصا معصوم الدم بالمباشرة او بالسبب لم يستحق
قتله بسبب جناية يلزمه الكفارة قال وعلى كل من
الشركاء اي في المباشرة والسبب كفارة في
الاصح وقضية كلام غيره ان الخلاف قولان منصوصان
وممن صرح بنقلهما قولين الشاشي والمتولي
المشهور الاصح والثاني عليهم كفارة واحدة
قال ابن الصباغ وسمعنا القاضي ابا الطيب
يقول حكاه ابو علي الطبري عن نص الشافعي
في كتاب الشاهد واليمين وحمله على ما نص في كتاب
الديات وقال الماوردي انه غلط ولا يعرف للشافعي
في شيء من كتبه ولا نقله عنه احد من اصحابه ونصوصه
في جميع كتبه بخلافه وكذا انكره آخرون **قال وهي**
كظهار لكن الطعام في الاظهر اي عند العجز عن الصوم
وكذا روى الخلاف فيه صاحب التلخيص
وانكره عليه القفال وقال فيها وجهان واحال الرافعي
الكلام في ذلك على كتاب الظهار وبالله التوفيق

كتاب دعوى الدم والقسامة اي والشهادة
على الدم كذا ترجم الشافعي والجمهور وهو مشتمل
على الامور الثلاثة **قوله يشترط** اي لصحة الدعوى
على الصحيح ان يفصل ما يدعيه من عمد وخطا
اي وشبه عمد كما قاله المحرر وغيره تنبيه قال
الماوردي في السحر مما يخفى تعلم من الساحر
وتعلمه من المسحور فلا يمكن وصفه على الدعوى
على الساحر فاذا ادعى على ساحر بانه قتل وليه

يسمع لم يستوضح بل يسال الساحر ويعمل ببيانه كما سياتي
تستثني هذه الصورة من اشتراط التفصيل قال
فان اطلق استفصله القاضي فيقول عمدا او شبه
او خطا فاذا قال عمدا سال فيقول منفردا او مع
شريك قال ومثل العرض عنه اي ليس له ان يستفصله
سهاث احدها كلام الرافعي ان الراجح وجوب
ذلك وقد قال في المحرر والصحيح المنصوص ويقطع
به الجمهور يستفصل وانما وجدنا كلام الائمة
مائلين الي وجوبه واليه اشار الروياني وقال
ولا يلزمه ان يسمع الدعوي بمجردها وهذا اصح
الثاني ربما يفهم من كلامه انه يكفي ان يقول
قتله عمدا وقال في الروضة ثم اذا قال قتله
منفردا عمدا او وصف العمد او خطا طالب
المدعي عليه بالجواب وان قال قتله بشركة سئل
عمن شاركه فان ذكر جماعة لا يمكن اجتماعهم
علي القتل لغا قوله ودعواه انتهي وسكت عن سواله
عن صفة غير العمد وقال الماوردي ان ادعي
خطا ينبغي للحاكم ان يسال هل كان حكما
محضا او شبه عمد فان تبين شبه العمد
سال عن صفته كما سال عن صفة العمد
المحض ثم يعمل علي صفته دون دعواه وان
ادعي حكما محضا لم يلتمس الحاكم ان يساله
عن صفة الخطا فيه وجهان احدهما لا لانه
اقل احوال القتل والثاني اصحهما اللزوم لانه

قد تشتبه

لانه قد تشتبه عليه القتل المحرم بغيره فان طالب العمد ذاكر وان وقته
بشبه العمد انتقل علي دعواه في الخطا المحض دون
شبه العمد لان الدعوي اقل من الصفة الثالثة قال
في اصل الروضة اذا ذكر جماعة يتصور اجتماعهم ولم
يحصرهم او قال لا اعرف عددهم فان ادعي
ما يوجب الدية كقوله قتل خطا او شبه عمد
او تعمد وفي شركائه مخطي لم تسمع دعواه لان
ما يجب علي المدعي عليه لا يعلم قدره الا بحصر
الشركاء فلو قال لا احقق عددهم واعلم انهم
لا يزيدون علي عشرة سمعت دعواه علي الاصح
ويطالب بالقود والثاني لا ان قلنا موجب الشرع
القود عينا سمعت والا فلا وقال الامام وان كان
القتل مما يوجب القود لو ثبت باقرار او بينة
فان قلنا القود بالقسامة فلا تسمع الدعوي فانه
لا غرض في الحالة هذه الا اثبات المال والقتل
المدعي مجهول وان قلنا يثبت القود بها فتسمع
الدعوي ذكر العمراني وجهين وجهها
ثم قال والوجه عندي البناء علي موجب العمد
ما ذا ان قلنا موجبه القود المحض فالوجه
القطع بقبول الدعوي وان قلنا احدهما لا بعينه
يحتمل الوجهين حسن انتهي وقلت فاذن
المذكور في الروضة يتفرع علي القول القديم
المرجوح قال وان لم يعين المدعي عليه بلو المدعي
قال قتله احدهم اي وهم عدد بينهم لم يحلفهم

في الاصح لم ينقل من في لفظه بان الجمهور عودي الضمير اليه
وكانه اراد احد المدعى عليه وعبارة المحرر
احدهما فلا والروضة احد بقدر الرجلين
او واحد منهما والعشرة واشار بذلك
الى انه لو ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم
على القتل لم يلتفت اليه كما صرح به المتولي
وغيره وفرض المصنف الخلاف في التحليف
ولم يتعرض لصحة الدعوى في
فرع لصحتها وعدمه فرع السلطان والتحليف
الامام والغزالي المسألة في سماع الدعوى وصور
ونصه احسن وقال المتولي ان اشار الى
طائفة يبين مثل عشرة وعشرين وما
قاربها وادعى ان الذي قتل اباه واحد
منهم او عدد منهم ولم يعين فان لم يسال
الحاكم احضار كلهم لنسأل كل واحد منهم
ويعرض اليمين عليهم لم يجبه الى ذلك
وان طلب منهم احضار جميعهم وسؤال
واحد واحد منهم وعرض اليمين عليه
فهل يجيبه الى ذلك فيه وجهان وجه المنع
ان فيه تكليف من يعلم ان لا حق عليه حضور
مجلس الحكم وهو ظلم فعرض المسألة في
الاعداء والاحضار ونصه احسن فان سماع
الدعوى والتحليف فرع لذلك والخصم هين

فرع قال المتولي لو عين المسلم نظران ان تبرق
قاله فيه على قوم بان السارق واحد منهم والثاني
ان يحيل قاله فيه على قوم ان الذي وجد واحد منهم
فالحكم فيهما على التفصيل المتقدم ووجه المقالة ان
السبب ليس تصاحب الحق اختيار والمباشرة له تفصل
فلا يسمع من مجنون ولا صبي وان لا يطيعوا الاثر عليهم وعبارة
الامام وطرد الاصحاب هذا الخلاف فيما اذا قال استلب من
واحد منهما ولا دنانير او ثوبا وصفته واعلم انه غصبهم
ولست اعرفه بعينه ولكن لي اذا اغل متاعا من جماعة
فاحلفهم واحدا منهم فاراد ان يدعي على الابهام نقل
الطريقة المرضية وورا بهما طريقان اخريهما اختصاص
ذلك بالدم والثانية اجرا الخلاف في الحقوقيات
المتعلقة بالاموال فانتظم مما ذكره الاصحاب طرق ثلاث
قوله وانما تسمع من مكلف ملتزم اي حالة الدعوى فلا تسمع
من صبي ولا مجنون ولا حربي لان الحربي لا يستحق قصاصا
ولا دية وليس له دعوى لكن الحلق الغزالي والرافعي
انه لا يستحق قصاصا ولا دية وليس له دعوى لكن ا
الحلق الغزالي والرافعي انه لا يستحق قصاصا ولا دية
وليس له دعوى لكن الحلق الغزالي في الرافعي
انه لا يستحق قصاصا ولا دية واستشكل فان المعاهد
اذا مات في دارنا ووارثه حربي وبنوا على الصحيح
ينبغي ان يكون له بدل نفسه والرافعي قال
في ميراثه الخلاف في توارث الحربي والذمي ولو كان
من قتل ببلادنا عين الذي كان له امان واستقل الى دار
الحرب ومات بها وقلنا المال الذي تركه ببلادنا
لا يسقط الامان فيه كان لورثته الحربيين ما يلزمه
من قصاص ودية على الصحيح وكذا لو اخذنا انه
لو دخل الينا حربيان بامان فقتل احدهما الاخر

نعم وارد المنقول بانا ان لو نسمع اذا كانا عبدين
ان تسمع دعواه على القاتل فليحمل كلامهم على
غير بعيد ولا اشكال في سماع دعوى المستامن
والمعاهد وان كان غير ملتزم لاحكامنا وقضية
كلام المصنف عدم سماع دعوى السكران
لانه يرى انه غير مكلف كما سبق والظاهر
السماع اذا احترز بالدعوى قال على مثله الذي
ذكره في المدعى عليه في المحرر والشرحين والروضة
التكليف ولم يتعرضا لكونه ملتزما ولعلهما
ارادا ادخال المستامن ونحوه لكن اذا كان ذلك
شرطا في المدعى ففي المدعى عليه اولى والمعاهد
والمستامن ملتزم في الجملة ولا تخالف بعد اقوالهم
انه يحلف مع اليمين في مواضع منها ان يكون الدعوى
على صبي او مجنون تحت ما يعين قتل او غيره او الدعوى
على وليه بذلك وجهه وقفه او يكون وليه الحاكم
ولا قيم له ولا يجب نصب مسخر فيما نحن فيه كما
يعم انما يعم في الدعوى على الغائب ونحو
ولعل المراد هنا الدعوى التي يتيقن الجواب
المدعى عليه باقرار او انكار والاقبل يكون الدعوى
على من غير مكلف لا وارث له فرع يصح دعوى
المحجور عليه لسفه دعوى القتل الموجب
للقود واما الموجب للدية فقال الماوردي
والرافعي يصح ويحلف ويقتص واذا الى الامير
الحب المال احتمه الحكم واما الموجب للدية
معا لانه يحلف فقال الماوردي والرافعي يقع

ويحلف ويقتص فقال الاصح ويحلف ويقول استحق
تسليم المال الى وليي ولا يقول استحقه قال الرافعي
والماوردي والمصنف كما في دعوى المال يدعي السفيه
ويحلف والولي ياخذ المال وقال القاضي الحسين في
باب الامتناع من اليمين انه لا يصح دعواه في المال
وعليه ينطبق قول التنبيه لا يصح الدعوى الا من مطلق
التصرف فيما يدعيه ونحوه قول القمولي في اوائل كتاب
الدعوى والبينات لا تسمع الدعوى الا من بالغ
عاقل لا حجر عليه لسفه وسياتي ان شاء الله تعالى
تحرير ذلك هناك فرع قال المتولي اذا ادعى على
المحجور عليه بالسفه فالحكم فيه كغيره لا لاختلاف الا في
شيء واحد وهو انا اذا لم يكن للمدعي بينة
على الحق حجة فان قلنا المحجور عليه اذا اقر
بالقتل وهو يوجب المال يقبل اقراره تسمع
الدعوى عليه وان قلنا لا يقبل اقراره ينبني
على ان النكول ورد اليمين بمنزلة الاقرار
والبينة ان قلنا بمنزلة البينة تسمع والا فلا
قوله ولو ادعى انفراده بالقتل ثم ادعى على اخر
اي انفراده بالقتل او مشاركة الاول
الثانية وحده لم يمكن قال الاسنوي
حكم لم يمكن اقسم على الاول لم يعص
في دعواه فاصح الوجهين ولو صدقه الثاني
له مؤاخذته به لكن انا لا ان له مؤاخذته به وان
المدعى به ثانيا وقال المدعي وعبارة البسيط ان لم يقر
فالصحيح ان له المؤاخذة اي عليه حق في الاولى وعبارة الامام ان ادعى
على واحد انه منفرد بالقتل ثم ادعى على اخر

مشاركة او انفرادا على خلاف دعواه الاولى فالدعوى
الثانية مردودة ولو افرد شخص عاجلا لو الدعوى
الاولى فصدقه المدعى ونسب نفسه الى الزلل
وبعد الكذب فالمذهب ان لا مؤاخذة لعدم
نا نهما اجتمعا على التصادق وكذا لو ليس اشترا
بينهما وبين اصحابنا من قال ليس له مطالبته
الغريم ثالث وسنان استفصال ذلك في
الدعوى والسنات بهذا المنطه فرع ادعى
القتل على رجل وحلف واخذ المال فجاء رجل
وقال انا قتلت مورثك ولم يعلم الذي
حلف عليه فان لم يصدقه الوارث لم يوبر
بطل له الدعوى على الثاني ومطالبته غير قولان
قالا وهما نظير الوجهين السابقين قريب
قال لو عمدا او وصفه بعمد لم يبطل الدعوى
في الاظهر اي بل العمد تقبيح ويعطي حكمه
وقيل لعمد قطعا ويجري الطريقان فيمن ادعى
خطا وفسره بعمد وفيمن ادعى شبه عمد وفسره
بخطا وقيل هنا يقبل قطعا لانه خفف على العاقلة
تلف ولم يتعرضوا للعكس كون المدعي نفسها
او غيره ولا يبعد ان يقال اذا ادعى القصاص الحد
ثم فسرها بغيرها لا يقبل منه لان دعواه تكذبه
فلا يقبل تفسيره بخلافها لما فيه من الاضرار بالعاقلة
بخلاف الغاصب فانه يطلب المال لبعد عمدا
قوله وتثبت القسامة في القتل اي خاصة

بمحل اللوث وهو اي اللوث قرينة لصدق المدعي
كذا عبر في الروضة ولعله احسن من قول
المحرر والشرحين واللوث قرينة حال وكلام
المصنف يشمل القرينة الحالية والمقالية
والتعليقة والمراد ان ترجيح قرينة توقع في
قلب الحاكم صدق دعواه قال بان وجد قتيل
في محلة او قرية صغيرة لاعدائه عبارة المحرر
بان يوجد قتيل في قبيلة او قرية صغيرة بينه وبين
اهلها عداوة ظاهرة وفي العبارتين نقص
فانهما قالا في الروضة والشرحين ان يوجد
قتيل في قبيلة او حصن او قرية صغيرة بينه
وبين اهلها عداوة ظاهرة وفي العبارتين
نقص فانهما قالا في الروضة والشرحين ان يوجد
قتيل في قبيلة او حصن او قرية صغيرة او محلة
منفصلة عن البلد الكبير وبين القتيل وبين
اهلها عداوة ظاهرة فيحصلون في حقهم ويشترط
ان لا يساكنهم غيرهم اي وذلك الغير لا يعلم
هل هو صديق او عدو كما قاله في المرشد
وصرح صاحب المعتمد وغيره بان اشتراط
العداوة في اهل القرية التي وجد بها القتيل
انما هو اذا كان في الحكم غيرهم فان لم يكن من اهلها
غيرهم لم يشترط تا لا وقيل بشرط ان لا يخالطهم
غيرهم حتى لو كانت القرية بقارعة الطريق
يطرقها التجار والمجتازون وغيرهم فلا
لوث والصحيح ان هذا ليس بشرط

اسم لفظ الروضة ولم يحك الرافعي هذا الوجه الاخير
في الشرح الصغير قال ابن الرفعة والقايل بهذا
جزم بانه لو كان لا يبين حلفها غير اهلها كما لو كان في
حق اسلحفاد ان لم يكن بينهم وبين القتيل عداوة
كن لا قالة في اللوث اية وذكر على الاول انه
اذا كان في حلة للاعدا او قريتهم او محلتهم من يسكنهم
في سكانها فان كان من اهل المقتول واصدقايه
فالحكم كما تقدم صرح به في المرشد وعليه يدل الخبر
يعني خبر خيبر وان يخص الحذامسالتين قال
ابن ... ان الاعدا اكثر ثبتت اللوث نظرا الى معنى
الحديث ومنهم من رجح المعنى لنا فقال لو كان
فيها واحد من الاعدا كفى ويثبت اللوث عليهم
اسم وهو قضية كلام البسيط قال او تفرق
عنه جمع عبارة المحرر ويمكن ان تفرق جماعة عن
قتيل في دار او مسجد او بستان او ازدحم قوم
على راس بير ثم تفرقوا عن قتيل ونحوها في
الشرح والروضة قال ويمكن المراد ازدحم قوم على باب
الكعبة او في الطواف او في مضيق ثم تفرقوا عن قتيل
ولا يشترط في هذا اي في هذا النوع ان يكون بينه وبينهم
عداوة تليت كذا قاله غيرهما وهو ما يجاب به
وظاهر كلام الامام اعتبار العداوة او هم
فانه قال فيما ذكره الاصحاب في صور اللوث
ان يتفرق جماعة محصورون عن قتيل يتخلل

على القلب انفس تتلوه او بعضهم ومن دخل على جماعة من
الاعدا ضيفا فوجد قتيلا بينهم كان ذلك لوثا وذكر
في الوسيط نحوه قال الامام وزاد بعض المصورين
اذا وجد قتيلا في سكة منسدة الاسفل وفيها
اعدا للقتيل فهذا لوث وعبارة البسيط فيها
عدو له او اعدا فهذا لوث تنبيه عبارة الكتاب
قد تفهم انه لا يشترط في هذا النوع انحصار الجمع بخلاف
عبارة المحرر والشرح والروضة فانها مشيرة
الى ذلك وبه صرح الامام والغزالي والمراد بالعدد
المحصور ان يكون بحيث يمكن اجتماعهم على القتل
فان لم يمكن فكلام الغزالي وايامه ... الى ان
الدعوى لا تسمع عليهم ولا يمكن من القسامة
فلو ادعى الولي القتل على عدد منهم يتصور
اجتماعهم على القتل قال الرافعي ينبغي ان يقبل
ويمكن من القسامة كما لو ثبت اللوث في حق جماعة
محصورين فادعى الولي القتل على بعضهم فانه
يقبل قال ابن الرفعة وفي هذا القياس نظر وظاهر
كلام الماوردي والشيخ انه لا يعتبر في ذكر من هذا
النوع لو كانا لمحصور العداوة
لم يكن ثم عداوة وجوزنا ان يكون وفي النهاية انه اذا
وتحته من غير عمد حكاية القتل من صغط وجهين احدهما
ان له ان يحلف على اصل القتل والثاني ليس له
ذلك وهو الاظهر في الرافعي لانه متردد في
نفسه من ان يكون عمدا او خطا فهذا التردد في
والصباحه ان مطلق القتل لا يقبل مكالمة

بل لا بد من ثبوت العمدية ولا بد من مطالبة العاقلة بل لا بد
ان يثبت كونه خطا او شبه عمد والتردد لمنع ذلك
في الوجهان شبيهان بوجهين حكاهما الماوردي
فيما اذا شهد عدل واحد بالقتل ولم يبين كونه
عمدا او خطا احدهما لا قسامة معه للجهل بموجبها
من قتل عمد او خطا والثاني يحلف فيه بالقسامة
لانه لا ينفك القتل من عمد او خطا ولا يمنع القسامة
في واحد منهما ويحكم بعد القسامة باخفهما حكما
وهو الخطا وتكون الدية في مال الجاني لا العاقلة
لجواز كونه عمدا ومن هنا يظهر لك ان التخريج
الذي قاله الرافعي من قتل في كونه يحتمل اشخاصا
ونحسم عليهم لبس • كذلك لان تطرق الجهل
الي القاتل اكثر من تطرقه الي صفة القتل بخلاف
المسئلة المقيس عليها فان اللوث ثابت على الجميع
فلا جهل انتهى قلت وممن صرح الدارمي بمقتضى
ما قاله الرافعي فقال اذا اختلف اهل الفرقة كثيرا
توجب القتيل لم تسمع لانا لا نسمع الدعوى على
غير معينين لاجل فان ادعى على العصر ولم [illegible]
اذا كانوا اعدا انص عليه وقال ابن سريج لا اقبل
لان شرطه ان لا يخالطهم غيرهم فاذا ابر البعض
خالطوهم وقال في المعتمد ومتى ادعى على قوم
لا يتاتى منهم الاشتراك في القتل كاهل بلد
او قبيلة دعوا لم حتى يعين لعدم ... وكذا صرح الدارمي
وغيره قوله ولو تقابل صفان لقتال وانكشفوا عن
قتيل فان التحم قتال فلوث في حق الصف الاخر

كان
ح

والا في حق صم قلت وفي معنى التحام القتال ما اذا كان
يصيبه سلاح احد الصفين الي الاخر رميا او طعنا
او ضربا كذا اورده الرافعي وقال الماوردي انه اذا
التحم القتال فان كان بحيث يناله سلاح اصحابه فان
لوثا بالنسبة الي الصفين وان كان بحيث يناله سلاح
اضداده كان لوثا بالنسبة اليهم وان كان بحيث
يناله سلاح الجميع فوجهان احدهما وهو قول البغداديين
انه يكون لوثا في حق اضداده خاصة والثاني وهو قول
البصريين انه يكون لوثا في حق الفريقين وحال ذلك
بلا تحم القتال ينظر فان كان اصحابه منهزمين
واضداده طالبين كان لوثا في اضداده خاصة
وان كان بالعكس انعكس الحكم وان تساووا
فعلى الوجهين فرع عرض من اللوث
قوله امرضته لسحري لكنه لم يمت به بل بسبب
اخر فيقسم الولي وله الدية كما نص عليه في
المختصر قال الامام وفيه قول مخرج انه ليس بلوث
ولا قسامة قال ابن الرفعة والذي حكاه الشيخ
والماوردي وغيرهما انه ان بقي مريضا من وقت
السحر الي الموت فالقول قول الولي بيمينه وان
كان قد انقطع عنه الم السحر وصار ذاهبا وخارجا
فيحلف الساحر لقد مات من غير سحري قال العمراني
لو وقع في النسخة الخاص والعام ان ادرا قتل
قلنا مقبولون في حقه وسوا في القسامة ادعى
مسلم على مسلم او على كافر او بالعكس قال الامام
والغزالي لو عاين الامام ما نقولون فلهم اعتمادان
ولا يخرج على الخلاف في قضاياه بعلمه لا القاضي

بالامان قال المتولي اذا وجد قتيل قريب من قرية
وليس ثم عمارة اخرى ولا من يقيم بالصحرا ثبت اللوث
في حقهم قال الرافعي يعني اذا وجدت العداوة
وهنا نحكم باللوث لو وجد بينهما قال المتولي ولو
وجد بين قريتين او قبيلتين ولم يكن بينه وبين
احدهما عداوة لم نجعل قربه من احدهما لوثا
لان العادة قد جرت بان القرية اذا وجد فيها
قتيل يقصد اهلها نقله الى قرية اخرى لدفع
التهمة عن نفوسهم واذا عهد ذلك لم يحصل
عليه ظن وما روي مرفوعا وفي اثر عن عمر ان
قتيلا وجد بين قريتين فوجد اقرب الى احدهما
فالقتيل دية عليهم لم يثبتها اهل الحديث قال
الشافعي سافرت الى القريتين على دفعات
وسالتهم عن حكم عمر رضي الله عنه فقالوا هذا
شي ما عرفناه قط ومثل هذه الواقعة اذا وقعت
لاشتهر لاسيما مع قرب العهد فيثبت انه غير
صحيح قال الدارمي اذا كان عند اعدائه اي
في دار ونحوها فخرج ومات فان كان من افضل
واديه فلا قسامة وان كان لم يوجد ذكر القسامة
لجواز ان يكون [illegible] ونحوه يخالف الاولى لانه
لو كان لاخبر به اسيح واذا لم يظهر له عليه اثر
اصلا فالذي يظهر انه لا قسامة ومال [illegible]
عليه قال المتولي والرافعي وجرى بعض الشكل
في الجملة ذلك كله سوا كان ذلك القصص

اعتبر البدن او اثره حتى اذا وجدت البدن او الرجل
وتحقق فوات الروح كان الحكم كذلك ولو وجد
في كل محلة بعضه منه اثر الدم فيتعين من شك
عليه لا يشترط في اللوث والقسامة ظهور دم
ولا جرح اذ قد يقتل بخنق وعصر خصيه وغيرهما
فان ظهر اثر كفى قال المصنف ولا قسامة
على الصحيح وكذا في الشرح الصغير ولا قسامة
وقيل بخلافه وقال في الكبير انه الذي ذكره
القاضي الروياني قلت ويوافقه ما سبق
عن الدارمي لتبين بلوث عند باب الجرح
ونحوه ولو انبي اخبر رجل جرحني فلان او قتلني
او دمي عنده قوله وشهادة العدل لوث قال
الرافعي اذا شهد بان فلانا قتل فلانا فهذا لوث
المراد بالعدل هنا الرجل المقبول الشهادة
ولا يعتبر لفظ الشهادة بالقتل بعد الدعوى
المعتبر بل اعم من ذلك ولهذا قال الرافعي
ان شهد العدل بعد الدعوى فاللوث
حاصل وان تقدم قول العدل على الدعوى
فينبغي ان يكتفى به لحصول اللوث ولا يجعل
سبيله سبيل الشهادات المخصوصة بمجلس
الحكم المسبوقة بالدعوى ومن لفظ الوجيز
اشعار به حيث قال وقول عدل واحد من شك
شهادة لوث ولكن الكلام في قول العدل

والصبية ولا ينبغي ان يفرق بين ان يتقدم الدعوى
او تتاخر الشهادة تلك وهذا الظاهر خصوصا اذا
اذا اكتفينا باخبار الصبيان والفسقة والكفار
ومن قال الامام انزل ان قول العدل الواحد
الذي تقبل شهادته اذا اخبر بوقوع القتل
على صيغة الاخبار تثبت اللوث فانا لا نشترط
في ثبوته ترتيب الخصومات واعلم ان الرافعي
قال بعد هذا قبيل الطرف الثالث في القسامة
بقيت مسئلة في الفصل وهي ما اذا كان مع المدعي
شاهد واحد واراد ان يحلف معه فان لم
يجد اليمين مع الشاهد في دعوى الدم قال
في الكتاب ان شهد على اللوث حلف معه خمسين
يمينا وان شهد على القتل حلف يمينا واحدة
ذلك ان تقول قد تبين في الطرف الاول انا لا نكتفي
في اللوث بشاهد واحد وما ينبغي ان يكتفي
بقول القاضي فان قول الواحد لا يصلح شهادة فما
لم يثبت اللوث عند القاضي لا يقبله اليمين او
تحليف المدعي قال الزنجاني في مختصر الشرح
اقول هذا الاشكال لا وجه له وقد انبيت ان
قيل ان شهادة العدل اللوث تكفي اكثرها هنا
ولكن الاشكال يتجه من وجه اخر وهو الفرق
بين الشهادة على اللوث بان يشهد على ان
فلانا قتل فلانا وشهد انه قد اورد في هذا الشرح

وجعله لوثا وكذلك الشهادة على القتل فما الفرق بينهما
وحله ان نقول لعل ذكر الشهادة عند ذكر اللوث
جرى به القلم هفوة انسح لفظه وهو كلام مظلم
قال الرافعي متصلا باشكاله وكان المعنى ايتان
الشاهد بما يقبل اللوث بان اخبر عن القتل ولم
يات بصيغة الشهادة ولم يحافظ على شروطها
ولزيادات بما هو سبيل الشهادة ولكن لفظه في
الوسيط لتعبير عن هذا الطرف وان جا بصيغة
الاخبار او شهد على اللوث فيحلف معه خمسين
يمينا وهذا بعيد عن التاويل المذكور قال الزنجاني
اقول كل هذا خبط عن مقصود المصنف وعدول
عن تغيير اللفظ بما وضع له الى غير ما يدل عليه
فانه قال هنا ان يشهد على اللوث معناه
ان اتى بلفظ الشهادة لكن لا على القتل بل على انه
تحقق شيئا من الاثار الدالة على ان القاتل هو
المدعى عليه فهو لم يشهد على صدور القتل
منه بل يشهد على انه شاهد القرائن المذكورة اي
بعضها وفي صورة الشهادة على القتل اي بلفظ
الشهادة انه يشهد صدور القتل منه وقال في
الوسيط ان جا بصيغة الاخبار اي عن القتل
او يشهد على اللوث اي دون القتل فكل هذا
منطبق على ما ذكرناه انسح لفظه وقال الرافعي
في الشرح الصغير واذا كان مع المدعي شاهد
واحد واراد ان يحلف معه وقلنا يقبل
اليمين مع الشاهد في دعوى الدم قال

في الكتاب وان شهد على اللوث حلف معه خمسين يمينا
وان شهد على القتل حلف معه واحدة وقضيته
هذا الكلام الاكتفا في اللوث بشاهد واحد وقول
الواحد لا يصلح مثبتا للشي وما لم يثبت اللوث عند
القاضي لا يعلمه البداية بتحليف المدعي وكان المقصود
بيان ان الشاهد بما يقبل اللوث بان اخبر بالقتل ولم
يات بصيغة الشهادة ولم يراع شرائطها والمقصود
من الطرف الاخر ما اذا اتى بصيغة الشهادة
وراعى شروطها انتهى واضرب في الروضة
عن بحث الرافعي فقال فرع كان مع المدعي
شاهد فان قلنا تجعل اليمين مع الشاهد وهي
دعوى الدم نظر ان جا بصيغة الاخبار او شهد
على اللوث حلف معه خمسين يمينا او جا بلفظ الشهادة
وحافظ على شروطها حلف معها يمينا واحدة قال
الامام وثبت المال ان كان القتل خطا وان كان
المدعى قتل عمد فلا قصاص قطعا وفي المال الخلاف
وان قلنا [illegible] اليمين مع الشاهد فلابد من خمسين
يمينا بكل حال انتهى وقال الشيخ سراج الدين الارموي
في [illegible] على [illegible] الوجيز قوله لو كان معه شاهد واحد
وقلنا تجعل اليمين مع الشاهد الواحد فان شهد
على اللوث حلف معه خمسين يمينا وان شهد على
القتل حلف معه واحدة هذا التفصيل للاصحاب
ووجهه ان الشاهد ان شهد على اللوث كانت

يمين المدعي يمين قسامة وانها مغلظة دونه وان
شهد على القتل دون اللوث كانت يمينه يمين المدعي
مع الشاهد وانها مخففة وعلى كل تقدير فلابد من
جريانه عند القاضي وقال الامام بهذا امر اضطراب
فانا ان قلنا يحلف مع الشاهد الواحد خمسين يمينا
فلا فايدة لهذا التقسيم وان قلنا يحلف معه يمين
واحدة فيمكن ذلك والامر على ما ذكره لان اللوث
يثبت بالشاهد الواحد اذا شهد على القتل فاذا
شهد الواحد على القتل فان قلنا تجعل اليمين
مع الشاهد الواحد حلف يمينا واحدة والا فالخمسين
ولا يمكن ان يشهد على اللوث دون ان يشهد
على القتل فالفرق حسن انتهى لفظه من خطه
وبالجملة فما ذكره الرافعي مشكل ومسائل عن الامام
بان القاضي يكتفي بالمعنى [illegible] والله اعلم فرع
وتنبيهات قال ابن الرفعة قال الرافعي التبريحي
لا فرق ان تكون الدعوى بقتل عمد او غيره ان
كان القتل عمدا احلف معه خمسين يمينا وان كان
خطا حلف معه يمينا واحدة وعلى هذا ينطبق
ايراد ابن الصباغ وغيره ومرادهم بالعمد الذي يثبت
به القصاص على القديم لا العمد الذي لا يثبت معه
قصاص اصلا كقتل المسلم بالذمي فهذا حكمه
حكم قتل الخطا في اصل ايجاب المال لاي صفته

وقد نبه عليه الماوردي وقال ان شهادة العدل الواحد
لوث في قتل العمد اما في غيره فيحلف معه يمينا واحدة
ويستحق المال ولا يكون لوثا انتهى وقال في موضع اخر
وليس فيما ذكره الاصحاب الاكتفا باخبار عدل فانهم
ذكروا شهادة شاهد والشهادة تختص بصيغة
وترتيب ومحل مخصوص في المنازعة لم ار نازعهم
في ذلك وفي التتمة ان شهادة العدل الواحد
علا انه لوث بني على ان الحكم يتعلق بالشهادة فتسقط
او يتعارض اليمين او باليمين فتقطع على الاخر يكون لوثا
وعلى غيره لا يحلف المدعي مع شاهده الا انه لا يثبت
القصاص وقال الامام ذكر الاصحاب انه لو
اقام المدعي شاهدا واحدا او اراد ان يجعله
ويتخذه لوثا وما كان يثبت اللوث عند القاضي
بجهة اخرى فان يحلف خمسين واراد ان يجعله
لوثا ويحلف معه على قياس اليمين مع الشاهد
فله ذلك قال ولا معنى لارادته اثبات اللوث
او اقامة اليمين مع الشاهد واذا كانت الالفاظ
لا تتميز ولا تتفصل بزيادة لا حاصل لها ولا معنى
لنفيها او اثباتها قال ابن الرفعة بل فيه يظهر
فايدة لانه اذا حلف مع الشاهد احتاج ان يضيف
الى يمينه ان شاهده صادق فيما شهد له
به على وجه لم يورد هو وغيره سواه فهاك واذا حلف

لا مع الشاهد لم يحتج الى ذلك فتظهر للتقسيم فايدة قال
الامام واذا قلنا يحلف مع شاهده يمينا واحدة والحال
حالها فلا معنى لتقسيم ارادته ويكفيه يمين واحدة
فاذا رغب في مزيد لم يحلفه القاضي فان الحال اذا كانت
بسبب سالحها ثم لم يختلف الامر فمقصود الحلف عين حس
اذا كانوا مصرين على الدعوى نعم ان اثبتنا القصاص
بالقسامة فاراد القصاص حلف خمسين يمينا
فان اقتصر على يمين واحدة فلا قصاص وهو موجب
المال نزد دبائي في مرجعه قوله وكن اعتقد ونسب
اي مقبول الرواية كما صرح به المحرر وغيره وقضيته
كلام الدارمي الاتي ان المجهول لا يكفي لكن قال
وقيل يشترط تفرقهم قلت وهو المشهور ولم يورد
كثيرون او الاكثرون غيره وقال ابن الرفعة
يعني قول التنبيه او يشهد جماعة اي يتحدثون على
عدد التواطي ولا يبلغون حد الاستفاضة كما قاله
الماوردي من النساء والعبيد ونحوهم اذا كانوا ممن
لا يتواطى مختلفه ويشهدون او يخبرون ولم يسمع
بعضهم كلام بعض ولم يجتمعوا في موضع القتل دونه
في صفته كما قاله الماوردي وقال ابن الصباغ
في اشتراط مجيئهم متفرقين نظر وحكى الرافعي
هذا وجها قال الماوردي والقاضي الحسين
وغيرهما ولو اتى المخبرون بالعمل على الجهة
التي وصفناها وسبقوا من يقبل اخبارهم

في الدين كالصبيان والكفار والفساق ففي كون اخبارهم
لوثا وجهان مخرجان مما في التفرق بين ان اشهد
عبدين او امراتين كشهادة الجمع ولست من الحاكم
ولو شهد بالقتل من عدد من النسا امرا ان لم يكن
ان حلف معهما وكانا لوثا كالرجل الواحد ويحلف
في العدد الحاكم حينئذ وحكم لوثا انه قال ابن الرفعة
وهذا منه يدل على ان محل الكلام السابق في
اشتراط التفرق وعدمه اذا لم تحصل حلوات الحال
اسمع ثلثة وهذا عجيب من ابن الرفعة من كونهم
كانوا متفرقين من نواحي مختلفة الى جهة
ولم يختلفوا في موضع القتل ولا في صفته انه لا يخلو
حال الوهم في الدين كالنسا والعبيد وهذا يكون
لوثا لو فرع صدقهم في النفس والعدد على غير لهم
في الشرع والثاني ان يكونوا ممن لا تقبل اخبارهم
لم ذكر صورة الوجهين انما هي في الصبيان
والكفار والفساق بعض صور صاحب المعتمد
بين الجميع فقال ويمكن ان اخبر نسا وعبيد
وكفار وصبيان من نواحي شتى ان زيدا قتل
هذا وتناصرت اخبار الجمهور في مدة لا يحتمل التواطي
فيها فالشامة تلزم زيدا وقال الماوردي وهذا
لبس بلوث وعدّ الدارمي من اللوث ان تشهد
جماعة كل واحد منهم لا يسمع صاحبه ان فلانا قتل
فلانا وكم يكون لوثا قال والنسا والعبيد لوث

وفي الكفار

وفي الكفار والصبيان وجهان انتهى قال في الوجيز القياس
ان قول الواحد منهم لوث اي القبول الخبر من النسا
والعبيد العبيد قال الرافعي في الشرحين ويشبه
ان يرتب هذا على الوجهين فيما اذا جاء جمع منهم
وشهدوا مجتمعين فان لم نجعله لوثا لم نجعل قول الواحد
منهم لوثا ثلثه واصل قول الغزالي فقول اثنا به
وكنت اود لو قيل كل من تقبل روايته يثبت اللوث
بقوله حتى يخرج منه الاكتفا بقول امراة ثقة وعبد
موثوق به وان لم تظهر الثقة ولا يقتضيها فيحتاج
الى تظاهر الاخبار على وجه يغلب على الظن انتفا
التواطي هذا كلام الرافعي وقد صرح الماوردي
بانه لو شهد بالقتل امراة عدل لم يكن لوثا
وهو يعضد كلام الاصحاب وما اشار اليه الرافعي
من انه يشبه ترتيب هذا على الوجهين الي اخره
فقد علمت المنقول فيه وان الاصحاب على اشتراط
التفرق الا ما ابن ابن الصباغ ولا ابن الجار
ذكر الامام من حيث المعنى ولكن المذهب لبعض
وقد يرجح ما ذكره بانهم جوزوا له الحلف اعتمادا
على خط مورثه كما سياتي بيانه في مكانه ان شا الله
تعالى لكن هنا لا بد من ظهور اللوث للحاكم وقد
قال الامام في كلامه على ما اذا كان الولي غائبا عن
موضع القتل ثم قدم واراد ان يقتبس ان في
كلام الاصحاب ما يدل على ان المقسم يكتفي باللوث
الذي يكتفي القاضي به بل ينبغي ان يحصل اسبابا
اقوى من اللوث ثم ان الذي عندي ضبط هذا

الكلام به ان يثبت عنده ما لو كان قاضيا لنفي بالقتل
به وهو الاقرار او قول عدلين ولا يشترط قيام
الشهادة فان الشهادة لا تقوم الا في مجلس القاضي
علميا مثل القاطرية الصايق فان قيل هلا قلتم
يمنع الاكتفا باللوث التي سمي عليه المباراة بلعابه المباراة
تنتقل من جانب الى جانب والامر فيه قريب
والاقدام على الاقسام يعرض لاثبات القتل هذا
ما لاح لي من كلام الاصحاب وفي كلام بعضهم
ما يشير الى الاكتفا باللوث وهو مسافة غير
معتد به ثم الحق الاية بهذا ان الولي لو كان
جنينا اذ جرى القتل او كان نطفة فان الى
الرحم لم تخلق ثم انفصل واراد الاقسام فله
ذلك قيس النيابة على ما قدمناه هذا الفقه رحمه
الله قوله ولو ظهر لوث فقال احد ابنيه
قتله فلان وكذبه الاخر بطل اللوث اي مثلا
قال الرافعي
في الشرح الصغير هذا ما رجحه الاكثرون ولم
يثبت ابن الرفعة في الكفاية ترجيحه الى المصنف
فقال ان كلام القاضي ابي الطيب تضعيفه
قال وفي قول لا اري لا يشكل من حق المدعي واختاره
المتولي وصححه البغوي ولو سكت الاخر
قاله في المعتمد فلم يكذب ولم يصدق تثبت القسامة للمدعي
قال ابن الرفعة ولا خلاف
انه لو ادعى احدهما القتل على واحد وقال الاخر
لا علم انه قتله ان للمدعي ان يحلف خمسين يمينا
ويستحق حصته وقد جعل الرافعي من امثلة
القولين في المتن ما لو اقتصر على نفي القتل

عنه وقال ابن الرفعة بعد نقله القولين في تكذيب
الاخر اما لو اقتصر المكذب على قوله ليس هذا
قاتل مورثي فيحمل بلغو قوله كما لو شهد الشاهد ان
قتل ذلك او يكون حكمه ما تقدم فيه وجهان جاريان
كما قال ابو الطيب وعبر في انه هل يشترط في المكذب
ان يكون عدلا فانيهما وهو ما عليه الجمهور لا قوله
ولو انكر المدعى عليه اللوث في حقه فقال لم اكن مع المتفرقين
عنه صدق بيمينه ان انكر اصل اللوث في حقه تعالى
ما ذكره الشيخ لو قال البيت الذي وجد على رأسه
وفي يده السكين الملطخ او البيت الذي رئي
من يعيد يحرك به او كنت غائبا عن البلد ونحو
ذلك فعلى المدعي البينة على قيام الامارة التي ادعيها
وهي عدلان كما ذكره الشيخ القاضي الحسين فان
لم تكن بينة حلف المدعى عليه على نفيها وسقط
اللوث ويبقى مجرد الدعوى فرع لو قال بعض
حلف المدعي لم اكن حاضرا اي موضع القتل لم يقبل
منه الا ببينة قال ابن الرفعة وهذا من الاصحاب
دليل على ان الدعوى لو صدرت عقب وجود
اللوث ولم يتضمن التصريح بالحضور ولا غائبها
اعتراف من المدعى عليه بحضور ولا غيبة ان
الولي لنفسه وقد قال الامام ابي المعتبر من كلام
الاصحاب ما يوجب التردد في هذا وظاهر كلامهم
ان القسامة تجري كان المدعى عليه لو كان غائبا
لذكره في المسألة احتمالا على خلاف اتبع ولكن اذا
ادعى قتله فقد ادعى حضوره كما قاله الامام
قال وانما النظر في سكوت المدعى عليه
ثم ذكر التردد المذكور
قوله وهي ان يحلف المدعي

خمس بمينا وهذا متفق عليه في النفس الكاملة واما
دية النفس الناقصة كدية المراة والذمي
ونحوه فهل يحلف لاجلها خمسين يمينا فيه وجهان
اصحهما في الحاوي نعم حتى في دية الجنين
وهذا ما نقصه الجلال الجمهور وثانيهما
ان الايمان تنقسط على كمال الدية فيحلف في دية
المراة الحرة المسلمة خمسة وعشرين وفي الذمي
سبعة عشر وعلى هذا وقف ابدى الامام تخريج
الوجهين احتمالا لنفسه بن الخلاف في ضرب
ذلك على العاقلة في ثلاث سنين او دونها
تنبيهات احدهما
ويغلظ بيمين المدعي سائر الدعاوى
المذهب اليمين المنكر ان القاضي يستحلفه على
مدع ومدعى عليه والكلام في التغليظ
مذكور في اللعان وفي الايمان ويقول في تعيينه في
كل يمين لقد قتل فلانا ولبني اليه او يرسمه في
سببه عمل غيبته او للمعرفة بما يمتاز به من نسبه
اتصفه او لقبه عن غيبته ويقول مع ذلك
منفردا بقتله وان كانا اثنين قال منفردين
بقتله بالا لمن علمه الشافعي على ذكر الانفراد
فعل بقوله ما كبه لان قوله قتله يقتضي الانفراد
شرط لاحتمال الانفراد صورة والاشتراك حكما
كالمكره مع المكره وعلى ذكر الانفراد اقتصر في الشرح
الصغير وقال ابن الرفعة بقول منفردا بقتله
ما شاركه فيه غيره ومنهم من قال ان نفي
المشاركة تاكيد وليس بشرط لان لفظ الانفراد

يغني عنه وهذا ما اورده القاضي الحسين وقال الامام
انه متفق عليه والقايلون بالاول وهو ظاهر
النص قالوا قد يكون القاتل مكرها فيكون الدية
عليه وعلى المكره فيصدق المشاركة وان كان
منفردا بالقتل قال القاضي فيجعل الخلاف
في اشتراط ذكر الانفراد قلت فهو ما قال ومن
صرح بان الخلاف في نفي المشاركة خاصة الماوردي
فيه وجهان الثاني قاله فيما يشركه فيه غيره تاكيد او شرط
حكما يعني او شبه عمد وظاهر كلامهما اشتراطه
لكن الرافعي لم يذكره في الشرح الصغير فاشعر
حذفه له بانه مستحب وقال الماوردي انه على وجه
الاستحباب اذا كان المدعي قد وقف دينه في
الدعوى ولا يجب لان يمين الحالف على ما نذهب
الشافعي رضي الله عنه متوجه الى الصفة التي
احلفه الحاكم عليها الثالث ما لا يستحب للقاضي
ان يحذر المدعي اذا اراد ان يحلف ويعظه
ويقول اتق الله ولا تحلف الا عن تحقيق
ويقرا عليه ان الذين يشترون بعهد الله
وايمانهم ثمنا قليلا انتهى وقال صاحب المغني يستحب
للامام ان يقول للاولياء اتقوا الله وتثبتوا في
الحلف اذا وقفنا بوجوب القود وان قلنا بوجوب
المال ففي استحباب ذلك وجهان وفي سائر الدعاوى
وجهان وفي الحاوي انه تغليظ المدعي وانما
وعظ المدعى عليه عند ما يحصل في الانكار
فان كان في قتل عمد لم يوعظوا لانه يجب به الوجه

تقود ايضا واما الشبهة وان كان في قتل خطأ وعظوا وحذروا اما في ايمانهم الكاذبة فاما الايمان في الاموال المحضة فيبقى الوعظ عند الايمان الكاذبة فاما الايمان في الاموال المحضة ففي الوعظ عند الايمان فيها وجهان والمذهب انه يجب الوعظ في الجميع كما سياتي بيانه هنالك ان شاء الله تعالى **قوله ولو كان للقتيل ورثة وزعت بحسب الارث وجبر الكسر وفي قول يحلف كل خمسين** بني صاحب التتمة وغيره هذين القولين على القولين في ان الدية هل تثبت للوارث ابتداء او للمقتول ثم تنتقل وهو الاصح وعلى هذا لو كان في المسئلة عول فهل يقسم الايمان بحسب على اصل الفريضة او على الفرائض وعولها وجهان اصحهما في الحاوي الثاني فعلى هذا لو تركت زوجا وامّا واختين لابوين واختين لام فاصلها من ستة وتعول الى عشرة فيحلف الزوج خمس عشرة وكل اخت لابوين عشرة وكل اخت لام خمسة والام خمسة وعلى الوجه الاخر يحلف الزوج خمسا وعشرين وكل اخت شقيقة سبعة عشر وكل اخت لام تسعة والام تسعة ايضا **قال ولو نكل احدهما حلف الاخر خمسين** كما في الجميع ان يقول ولو نكل بعضهم حلف من بقي خمسين **قال ولو غاب حلف الاخر خمسين واخذ حصته والاصح للغائب** اي ولا يبطل حقه بقوله لا احلف الا بعد حضوري بل له اذا حضر الغائب ان يحلف معه وفي لفظه ما ذكرنا من التعبير والخطب هين واذا حلف الحاضر خمسين فاذا قدم الابن الاخر مثلا حلف خمسا وعشرين

وان كان الغائب اثنان فقدم احدهما حلف خمسا وعشرين ويأخذ ثلث الدية فاذا قدم الثالث حلف سبع عشرة ويأخذ **قوله والمذهب ان يمين المدعى عليه مع لوث واليمين مع شاهد خمسون** الذي في الروضة والشرحين وغيرهما حكاية الخلاف قولين في الجميع الا اليمين المردودة على المدعي عليه في محل اللوث فالمذهب القطع بالتعدد وقيل يطرد القولين ولو اقام شاهدا ولا لوث فحاصل المنقول ثلاث طرق والاصح التعدد والقولان **فرع** اذا قلنا بالتعدد فكانت الدعوى على جماعة مع لوث او عدمه فهل يقسط الخمسون على الرؤس او يحلف كل واحد خمسين اظهرهما هنا الثاني بخلاف ما اذا تعدد المدعون وفرق الجمهور بان كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه الواحد لو انفرد واذا تعدد المدعون لا يثبت لكل واحد لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد **قوله ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر احدهم اقسم عليه خمسين واخذ ثلث الدية** اي على الجديد وعلى القديم له القود فان شاء فان حضر اخر اي وانكر اقسم عليه خمسين وفي قول خمسا وعشرين **ان لم يكن ذكره في الايمان والا فينبغي الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الاصح** قلت الطلق المحرر القولين فيما يقسم على القادم ثم قال ولكن هذا الخلاف فيما اذا لم يذكر في الايمان فان ذكره فينبغي ان يكتفي بها وفي الروضة والشرح انهم اطلقوا القولين ثم ذكر نحو ما

في المحرر وعبارته تفهم بعد القول بعد انه لو نزع
اقر بالقتل ونفى العمد المدعى قال القاضي الحسين
فالصحيح من الوجهين انه يحلف خمسين ثانيا اي اصل القتل
والثاني لا لان الموصوف اكد من الصفة واذا حلف
بالقتله عمدا اخذ الدية في ماله قال ابن الرفعة وبه
اجاب القاضي ابو الطيب ثم قال فاذا حلف نكل المدعي
طلب الدية قال المتولي ثم هذان بناء على انها
في الخطا تجب على العاقلة ابتداء ام تلقيا فعلى
الاول ليس له تحليفها وعلى الثاني ينبني الحلف
على ان الحلف في الصفة كالحلف في الموصوف
ام لا وفيه قولان يذكران في مسائل النكاح
ان قلنا نعم فكانه ادعى ما لا اعترف بالاخر
لا بعينه وان قلنا لا لم نحكم بالدية قال ابن الرفعة
وفيما قاله نظر لان ظاهر قوله ان الكلام
مفروض بالنسبة الى مطالبة القاتل وذكر
عند تكذيب العاقلة ولا بينة وحينئذ لا يحسن بناء
الزام القاتل الدية على وجوبها على العاقلة ابتداء لان
محل الخلاف كما دل عليه كلام الاصحاب اذا كانت
العاقلة معترفة او قامت بينة لانهم جزموا انه
لو اقر بالخطا وكذبته العاقلة ولا بينة ان الدية
في ماله بالخبر ولوضوح ما ذكره من البناء للزم ان
يقال لا تجب الدية عليه على قول فلا جرم كان
الظاهر كما قاله الرافعي الوجوب على الحكم
الجاني وانه الذي اجاب به الاكثرون اورد
انتهى **فرع** لبعضه يمين المدعى عليه كما قاله
الشافعي ان يحلف ما قتل فلانا ولا اعان على

قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء جرحه ولا وصل
اليه شيء من بدنه ولا احدث شيئا مات منه وشرح كلامه
مبين في الحاوي وغيره ولم يتعرض له ابن الرفعة
و الرافعي وقال الدارمي بعد ايراد النص
فقال المروزي كانت الدعوى مختلفة وقال
ابن القطان عن بعضهم انما يتبين وجوه القتل
فاذا حرر الخصم دعواه احلفته عليها وقيل
كان الاولى صفاتها او عينها وقيل يكفي نفيه وان
لم ادعي لبعضها بهذا اللفظ **فائدة** قال شريح
الروياني في باب ما لا يجب الاستحلاف فيه اذا ادعى
على رجل انه قتل ابنه خطا فقتلته حين لم يكن صبيا
فصار ضمانا وعرف قاصا فالقول قوله قال القفال
ولا يمين عليه وهو الاصح انتهى **قوله ومن ارتد**
اي بعد استحقاقه بدل الدم على الوارث
فالافضل تاخير اقسامه **ليسلم فان اقسم في**
الردة صح على المذهب ومن لا وارث له لا قسامة
تنبيه بعد ما اقتصر عليه وهو المشهور وفي
فروع ابن القطان انه لو خلف بنتا واحدة
ولا عصبة له ان الامام يحبس معها من يحلف
خمسا وعشرين ويا خذ نصف الدية لبيت مال
المسلمين وان لم يمكن ان يحلف حلفت هي
خمسين يمينا واستحقت نصف الدية بهذا الحجة
وقضيته ان الامام يحلف عند عدم الوارث
الخاص وهو محتمل لانه منصوب ليحكم فاذا ادى
اليه اجتهاد الامام فلا معترض عليه
وانما بقوا ان كلامه يتفرع على احد الاوجه

المشهود له في حلف الولي فعلى المشهور بمذهب الشافعي
من يدعي عليه فان نكل فعل بقضي عليه بنكوله
فيه خلاف يأتي بيانه ان شاء الله تعالى قوله انما
يثبت موجب القصاص اي في نفس او طرف باقرار
او عدلين بهذا الحصر موهم فانه يثبت ايضا
بنكول المدعى عليه ويمين المدعي وباليمين
المردودة ولكن ابا الشامة على القتل لم قاله ولو
عفا عن القصاص ليقبل للمال رجل وامراتان
لم يقبل في الاصح يعني انه لو عفا مستحق القصاص
عن القصاص على المال وبطل منه في اثباته رجل وامراتان
لم يقبل ذلك منه في الاصح المنصوص وقال الماوردي
لو قال في القصاص كنت اقتص فاستعرامني
رجلا وامراتين فالصحيح انه يقبل منه ذلك ورجل رخيص
وقال بعض اصحابنا لا يقبل الا رجلان قوله وليصرح
الشاهد بالمدعي فلو قال ضربه بالسيف فجرحه فمات
لم يثبت حتى يقول فمات منه او فقتله اي ونحو
ذلك فالشرط ان يضيف الهلاك الى فعل المشهود
عليه وفي معنى ذلك قوله جرحه او ضربه بالسيف
فانهر دمه ومات مكانه بتلك الجراحة ثبت
القتل فاعتبر ان يقول بتلك الجراحة فلو دعا على
السقف جرى الاصحاب قال الماوردي فان ادعى
الجارح انه مات من غير جراحته لم يقبل منه الا بشاهد
بموته بغير جراحته ولا يحلف ولهم اسيحلي وهكذا هذا
فيما اذا لم يمض ما جاءنا بالبينة وادعى
بعلم الولي به فالصحيح تحليفه على نفي العلم به وهكذا
القصر مورد على ظاهر لفظ الكتاب تنبيه قوله
ولو قال ضربه بالسيف محصر فمات لم يثبت عبارة

لكن كما
الروضة لم يثبت به شي وقضيتها ان وجود هذه الشهادة
وفي الحاوي لتحمل صورة النص وان قال الانهر دمه وكان
يشعر بموته نظر ان كان بعد زمان لا يجوز ان يندمل
فيه الجراحة حكم عليه بقتله للظاهر فان قال كان
بسبب اخر حلف الولي لاحتماله وان كان بعد زمان
يجوز ان يندمل الجراحة فيه حكم عليه بقتله للظاهر
فان قال كان بسبب القتل حتى يقيم الولي البينة
انه لم يزل مريضا حتى مات فيحكم عليه حينئذ بالسل
فان ادعى موته من غيره احلف الولي لعله مات من
جراحته انتهى وقال الرافعي ولو قال ضربه بالسيف
وانهر الدم ومات او فمات لم يثبت القتل لاحتمال انه
مات بسبب اخر لا بجراحته ذا انتهاك قال الامام
وفي طريق العراق ما يدل على ان القتل يثبت بهذه
الشهادة وعليه عملها ان لم يكن في النسخ اختلال
قال الرافعي ويدل على الاختلال انك لا تجد في طريق
العراقيين ذكر هذا الوجه اصلا وهو ثابت
ورايت في المعتمد في اثبات مسايل الفقه
المذهب المجرد وهو من طبقة الشيخ ابي حامل
ان اصحابه في اصل مسايل بما نقله انه اذا ادعى
على اخر انه جرح وليه ومات عقيبه فشهد له
شاهدان انه جرحه وكان ثبت القصاص
وقال الدارمي اذا شهد بانه ضربه بالسيف
فانهر دمه فمات او مات ولم يذكر انه قتل
فان لم يعلم ان الجرح كان قاتلا لا دابها الا بعد
سايلا فكذلك فان ذكر الضرب به
وسيلان الدم ولم يذكر انهما والاعتبار

حرجا فانه لا يقبل نصا وقيل يحتمل ان يقبل وان عينا جراحه
ولم يذكرا وما قلناه في هذا النقطة على ما رايتهم والله اعلم فرع
قال الماوردي هل تسمع الدعوى فيه اوجه احدها
تسمع ان كان الولي طفلا او غائبا لا ان كان بالغا حاضرا
والثاني تسمع قبل الدعوى اذا لم يعرف الولي شهود
لا ان عرفهم والثالث وهو قول ابي اسحق وابن
ابي هريرة والجمهور تسمع في الدما خاصة ولا تسمع
في غيرها الا بعد الدعوى والفرق تغليظ الدما
على غيرها من القصاص ولانها من حق المقتول المفضي
سنفاذ فيه وتنفيذ وصاياه فجاز للحاكم ان ينوب
عنه في سماع الشهادة قبل دعوى اوليايه ويجري على
هذا التعليل ان يسمعها في ديون الميت دون
ديون الحي وعلى الاول يسمعها مطلقا انتهى وما
نسبه الى الجمهور ذكره الرافعي وجها ضعيفا وقال
ان ظاهر المذهب انه لا يقبل في حقوق الادميين
المحضة قبل الدعوى اصلا وحكى الامام هذا في حق
الادمي من قصاص وقال قبل الدعوى ثلاثة
اوجه ثالثها ان كان صاحب الحق جاهلا سمعت
والا فلا وسياتي بيان ذلك في موضعه ان شا الله
تعالى قوله ويشترط لموضحة ضربه فاوضح عظم راسه
وقيل يكفي فاوضح راسه او اتضح من ضربه او جراحه
ثبتت الموضحة وحكى الامام والغزالي ان السهو
التعرض لوضوح العظم والا الفاظ الموضحة

السماع قبل الدعوى

من الايضاح وليست مخصوصة بايضاح العظم
وتنزيل لفظ الشاهد على الالقاب التي اصطلح عليها
الفقها لا وجه له لكن لو كان الشاهد فقيها
وعلم القاضي انه لا يطلق لفظ الموضحة الا على
ما يوضح العظم قال الامام فهذا موضع التردد يجوز
ان يكتفى به لحصول المقصود ويجوز ان يعتبر
الكشف لفظا فان الشرع تعبد في الفاظ الشهادات
وان انتقص غيرها المقصود انتهى ونحو في الروضة
وعبارتها فظاهر في ترجيح الاول وانه المذهب
المشهور وهو مقتضى كلام الماوردي والجيلي
وابن الصباغ وعامة من العراقيين وقضية
ما في المهذب والمختصر الجويني والمعتبر خلاصة
وخلاصة الغزالي وعبارة الرافعي في شرحه الصغير
ظاهرة في ترجيح مقالة الامام حيث قال ولو قال ضربه
بالسيف فاوضح راسه او اتضح من ضربته او جراحته
فالذي حكاه الامام وصاحب الكتاب انه لا يكفي
حتى يتعرض لوضوح العظم لان الموضحة من الايضاح
وذلك لا يختص بالعظم وهل يكفي ويتنزل لفظ
الشاهد على المشهور في معنى الموضحة وذكر
الامام تفريعا على ما حكاه انه لو كان الشاهد
فقيها وعلم القاضي انه لا يطلق لفظ الموضحة
الا على ما يوضح العظم فالاكتفا به موضع التردد
انتهى وقال الدارمي وان قال اوضح ولم يعينها

فوجهان لانهما قد يطلقان على الموضحة موضحة وهذا في
الدية اما القصاص فلا يقبل حتى يعينا محلها ويبينا
قال ويجب بيان محلها وقدرها ليمكن قصاص وهذا
متعين اذا كان على رأسه غيرها اما لو لم يكن
على رأسه الا موضحة واحدة وشهدوا بانه اوضح
رأسه فلا فلا يقتص ايضا لجواز انه كانت
عليه موضحة صغيرة فوسعها وانما يجب القصاص
اذا قالوا اوضح هذه الموضحة وهل يجب الارش
اذا اطلقا انه اوضح موضحة وعجزوا عن تعيينها
وجهان اصحهما يجب ارشه ومبنى الخلاف الجازم
بالوجهين فقال الماوردي لو شهد انه اوضحه
في رأسه فان عينا الموضحة حكم فيها بالقصاص
وان لم يعيناها فان لم يكن في رأسه غير موضحة حكم
المشهود بها وان لم يعين وحكم فيها كالمعينة
وان كان في رأسه غير اوضح حكم فيها بالدية دون
القصاص لعدم التعيين قوله ولو شهد
غير اصل وفرع لمورثه بجرح قبل الاندمال اي
وهو مما يمكن ان يفضي الى الهلاك كما سلف الامام
لم يقبل لمكان الحقوق وقال القاضي ابو علي
الفارقي الا ان يكون على المجروح دين يستغرق
جميع الدية فانه يقبل شهادتهم لانه لا يجر الى نفسه
بذلك نفعا فهو كما لو كان لم ارث وينبغي صاحبه
الى ان يعصرون عليه مجمع في كتابه المرشد
المنتصر والمرشد وهو نص لفقه الفارقي
كما اوله وقد يجمع اذا كان الدين استغرق

الابراء منه كالزكوة او دين طفل او مجنون اما لو كانت الديون
لخليطي الثروة فقد يطمع في الابراء والمصالحة والرضى
بالبعض على تقدير موت المورث فتقوى التهمة
تنبيه ما جزم به من رد شهادة الوارث هو المشهور
والمنصوص قال الرافعي وقال ابن ابي هريرة
عندي يقبل ووجه الماوردي المنع بامرين
احدهما انه قد يسري الى النفس فيصير شاهدا
لنفسه والثاني ان المجروح مع بقاء جرحه منحص
وللورثة اعتراض عليه ومنعه التصرف فيما زاد
على الثلث كالمعترض عليه بعد موته ولا يجوز
شهادتهم له قبل الموت فكذا في المرض
فعلى هذا ان كان الجرح مما لا يسري مثله
الى النفس جازت شهادتهم له على التعليل
الاول دون الثاني قال ولو شهد بمال اي
ان تكون الشهادة في مرض موته فالظاهر
انه على الخلاف الآتي وقد يفرق بين ان يوجب
القصاص او المال وقد يتخيل فرق في الجرح
الساري بين ان يوجب القصاص فيمكن ان
غير الجراحة او فيها فان كانت فيها فيظهر
ان يجري في القول خلاف بين ان يجعله قتل
الجارح هل يكون قصاصا او مالا قال وكذا
عاد في مرض موته في الاصح قال الرافعي عند
الاكثرين والثاني المنع للتهمة كالجرح وبه
قال ابو اسحاق ورجحه اصحاب الافصاح
والمعتمد والمقنع والفروع والتنبيه والذخائر
وغيرهم وهو الاقيس والمحكي عن تعليق

الشيخ ابي حامد والمنسوب الي اصحابنا بالعراق ونقل
ابن ابي عصرون كما سبق عنه وعن شيخه من ان فلان
عليه دين مستغرق اولا وفرق الرافعي بان الجرح
سبب الموت الناقل للحق فاذا شهدا بالجرح
فشهادتهم بالسبب الذي ينتقل به الحق وهذا كلامه
وسبقه القاضي الحسين فقال الفرق ان الشهادة
على الجرح تثبت سببا ذلك السبب ينقل المال
للوارث واما في المال فشهادتهم لا تثبت السبب
له اذ المال انما ينتقل بسبب سابق من قرض
او بيع او اتلاف او غيره وهذه الاسباب تثبت
المال للمورث ابتدا انتهى وفرق الفارقي
بانهما اذا شهدا له بالمال لم يحصل لهما نفع حال وجوبه
لان الملك يحصل للمشهود له وينفذ تصرفه
فيه في حياته وشهواته واذا شهدا بالجراحة
كان النفع حال الوجوب لهما لان الدية قبل
الموت لم تجب ولعلها تجب لهما اسبع نتمسر لو مات
المورث قبل الحكم بشهادة الوارث فالظاهر
امتناع الحكم بها قطعا ولو برا لبعض الشهادة
يحتمل الحكم بها على وجه المنع نظرا الى المال اولا
نظرا الى الحال الصحيح المنع ولو اعادها بعد
البرء فهي كما وجهان في المعضل والكارث
وغيرها وادعى الامام اجماع الاصحاب على انها
لا تسمع شهادة بعدها كالفاسق يعيدها بعد
التوبة وزيف ما يتخيل من الفرق ولو شهدا
ولاحجبهما ابن فمات قبل الحكم قال الجمهور

الغزالي

ان مات قبل الحكم بالشهادة بطلت او بعده فلا
وقيل فيه قولان بناء على ان الاقرار للوارث وقضيته
هذا التخريج ان يجري فيما اذا شهد لمريض وارث
نصا وعند الموت غير وارث وقد حكاه الامام
والغزالي وتبعهما الرافعي وقال انما النظر
الى حالة الموت فيتبين ان الشهادة مقبولة
فكانا توقفنا فيها الى اخر الامر قال ابن الرفعة
فان صح هذا وجب طرده فيما اذا شهد وهو
وارث بالجراحة قبل الاندمال ثم اندمل الجرح
انه لا يحتاج الى اعادة الشهادة وغيره قالوا انه لابد
من اعادتها انها تسمع كما جزم به الماوردي والشيخ
بقينا عدم القبول لان التهمة قد ثبت الا ان
تمنعت القبول لعن في قبولها شهادة وجهان
سبقا قوله ولا تقبل شهادة عاقلة بفسق شهود
قتل يحملونه هذا ابين اذا كانوا من اهل التحمل حالة
الشهادة كما يعرف ظاهر لفظ الكتاب اما لو كانوا
من فقراء العاقلة الذين لا يحملون قال الرافعي
فالمنصوص ان شهادتهم لا تقبل ايضا وان كانوا
من الاباعد وفي الاقربين وفا بالواجب فالمنصوص
قبولهم فقيل فيهما قولان نقلا وتخريجا ذكره صاحب
النهاية والبسيط ورجح الجمهور تقرير النصين
والفرق ان المال غاد ورائح وذلك يتهم ويحدث
نفسه بالغنى وموت القريب المتحمل
البعيد بعيد في الاعتقادات فلا يحمل التهمة
عليه واعترض الامام بان البعيد كما يتحمل

فاحتال

لموت القريب يحتمل لافتقارهم فان استبعد الموت
الفقر غير مستبعد كما قاله الغني قال الرافعي وللاكثرين
ان يحتجوا عما ذكره بان الانسان يحتاط عن نفسه
ويدبر اسبابه ويحتال مشاغلة الفقر والظن
بالمفقود ولا يحتاط لغيره ولا يسعى فيه فيكون
التهمة المبنية على نفس بعد غناه اظهر من التهمة
المبنية على فقر العاقلة قلت وفرق الماوردي بان
الفقير معذور ومن العاقلة في الحال الفقر بسببه
وان جاز ان لا يحتمل لنفسه فقره والعصمة السبب
غير بعد ومن العاقلة في الحال وان جاز
ان يحتمل بموت القريب ولهذا من قال هنا انا ننتظر
الى ما ينتهي الحال عند المطالبة بعين الحول حتى يتبين
بالاخرة ان الشهادة السابقة مقبولة ام لا وقف
تكلموا فيما اذا استحق الوارث ثم صار محجوبا او بالعكس
تنبيه احترز المصنف بقوله قتل خطأ عما لو شهدوا
بفسق بينة القتل العمد وبينة الاقرار بالقتل الخطأ
فانها مقبولة لعدم التحمل اذ لا تحمل لغيره كان الاحسن
ان يقال ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود
ما تحمله ليدخل العمد وغيره مما تحمله فرع لو كان
المزكي من العاقلة لم يقبل جرحه لشهود القتل
ولا تقبل تزكيته لجرح شهود القتل قال الماوردي
ولا تقبل شهادة العاقلة بقتل العمد وفي شهد
الاطلاق نظر ولعل الصورة فيما اذا ادعى الولي
العمدية وقال الجاني انا قتلته خطأ او شبه
عمد واقام بينة بتصديقه فتشهد العاقلة للولي
بالعمدية قال الدارمي وعندي هو ان المطالب

البعض

لو كان الجاني كافرا وهم مسلمين فعلى الظاهر ليس في
قوله ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا على
الاولين بقتله فان صدق الولي الاولين حكم بهما
او الآخرين او الجميع او كذب الجميع بطلتا قلت في
تصوير المسألة اشكال لان الشهادة بالقتل لا تسمع
الا بعد الدعوى على المذهب الصحيح خلافا لما ذكره
الماوردي ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل
فكيف تشهد ان ثم يراجع الولي واجيب بان
التصوير عند الجمهور فيما اذا ادعى القتل على
اثنين وشهد به شاهدان فبادر المشهود
عليهما الى الشهادة على الشاهدين وذلك يوقع
ريبة ونسبه فيستحب للحاكم مراجعة الولي احتياطا
ليظهر بطل الستر على الدعوى او العدول الى تصديق
الآخرين او الجميع فيكون الحكم كما سبق وهذا اذا
لم يبطل شهادة الحسبة بالقتل فان قلنا بها وهو
الاصح فرع قال الروذبادي اربعة الى الحاكم فشهد
كل اثنين منهم على الآخرين انهما القاتلان
فوجهان وجه بطلان الشهادتين ووجه ان يسأل
الولي فان لم يصدق واحد بطلت شهادتهم
وان صدق اثنين ثبت شهادتهم بتعيينهم
فيقضي بها وقيل تبطل شهادة الاولين وترد
شهادة الآخرين للتهمة اشبه وقال الماوردي
ان كان الولي ممن تصح منه الدعوى سأله
الحاكم عما ادعى من القتل على من تعين من الاربعة
فان ادعاه على الآخرين حكم عليهما بالقتل

الاعوى

ولو يلزم الحاكم ان تسعد الاولين الشهادان نعم فيه وجهان وان ادعا على الاولين او الجميع تحلف الشهادتان وان كان الولي ممن لا تقبل دعواه لصغر او جنونه فعل بعض الحاكم يوقف الشهادة او يقفوا على بلوغ الولي او عقله وجهان وبالاول قال ابو اسحاق ونظيره بحكم على الاحتمال بالعمل شهادة الاولين وعلى الثاني يعيد الشهادة حتى يناهز الولي فيرجع الحكم وحكى الماوردي عن ابي اسحاق انه لا يعمل بشهادة الاولين لظهور العداوة مثل الفسق كالفسق قوله اخذ بعض الورثة يعفو بعض سقط القصاص اي سواء عين العافي ام لا سواء كان المعفو شيئا اعدلا او ضدهم وان الدية فان ابهم العافي فيجمع لكل الورثة وان عينهم ونكلوا فكذلك ويصدق بعضهم في انه لم يعف وان اخذ به نظر فان عفا على الدية وكذلك وان اطلق العفو فعلى ما سبق في العفو المطلق ولو شهد بعضهم بعفو احدهم فالاقوى انه كان فاسقا او لم يعين العافي فكالاقرار وان كان عدلا وعين العافي وشهد بانه عفا عن القصاص والدية جميعا حلف الجاني معه وسقطا جميعا وبكذا صورة حلفه انه عفا عن الدية وعلى عنهما جميعا وهو ظاهر النص اي في المختصر وهو ضعيف والعفو قوله لان القصاص يسقط بالاقرار انتهى قلت وحمله الماوردي الاولى الى النص الان قال الماوردي وان شهد بعفوه عن الدية وهو غير مقبول لحرمه كان المشهود

كان المشهود عليه على حقه من القود والدية وهو غير مقبول لجرحه وان كان عدلا لم تؤثر شهادته في القود وهل تؤثر شهادته في العفو عن الدية فيه وجهان من القولين في موجب العمد ان قلنا احد الامرين اثرت في العفو عن الدية اذا حلف معه القاتل وان قلنا القود عينا لم يؤثر وان حلف الجاني معها الا بنفسه بيمينه ببراءة قبل استحقاق قوله ولو اختلف شاهدان في زمان او مكان او هيئة لغت ولم تثبت لوث وقال في اصل الروضة ولا يكون لوثا على المذهب وعلى الثاني مناقشة فان الرافعي حكى نصين ثم قال ونحوها طرق احدها فيه قولان والثانية القطع بانه لوث والثالث عكسها واختيار الامام طريقة القولين وهي الاعدل والاظهر منها انه ليس بلوث وجزم في الصغير بطريقة القولين ثم قال وقطع قاطعون بالاول واخرون بالثاني

كتاب البغاة

قال الرافعي وتبعه المصنف اطلق الاصحاب القول بان البغي ليس باسم ذم وبان الباغين ليسوا بفسقة لكنهم مخطئون فيما يفعلون ويتأولون ومنهم من يسميهم عصاة ويقول ليس كل معصية بفسق والتشديدات الواردة في الخروج عن طاعة الامام محمولة على من خرج عن الطاعة وخالف الامام بلا عذر ولا تأويل مطلب وكون البغي ليس باسم ذم في الشرع ممنوع وقد قال في المعتمد الباغي من فارق الجماعة وخالف الامام وهو مذموم ومن قيل انما سمي باغيا لانه ظالم بذلك والبغي الظلم وقيل لانه جاوز الحد المرسوم له

وقيل لطلبه الاستعلاء على الامام وقيل انه ماخوذ من قولهم
بغا الجرح اذا ترامى الى الفساد وبغت المراة اذا فجرت
وبعض التفاسير والاشتقاقات يقتضي ان يكون البغي
اسم ذم لا محالة وما ذكر من صفاتهم يقتضي ذلك
ايضا واما كونهم ليسوا بفسقة بهذا الاطلاق ممنوع
انضباط من الاصحاب من نسب البغي الى ما هو نسق
والى ما ليس بفسق وبوضح بيانه ادب القضا والحق
الغزالي في الخلاصة القول بان البغي من الكباير
حيث قال كتاب الكباير الموجبة للعقوبات وهي
تسعة البغي والردة والزنا الذي الى اخره قوله هم
مخالفوا الامام بخروج عليه وترك الانقياد او منع حق
توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتاويل ومطاع فيهم
قيل وامام منصوب فيه جهات احدها قوله بشرط
شوكة اي شدة وقوة والشوكة السلاح ايضا ولا بد
من عدد يحتاج الامام في ردهم الى الطاعة الى كلفة
ببذل مال واعداد رجال ونصب قتال قال الرافعي
وشرط جماعة من الاصحاب ان ينفردوا ببلد او قرية
او موضع من الصحرا قلت ونقل الماوردي الاتفاق
عليه قال الرافعي وربما قالوا ينبغي ان يكونوا بحيث
لا يحيط بهم اجناد الامام بل في طرف من اطراف
ولايته والمحققون في الشرح الصغير والاكثرون
لم يعتبروا ذلك واكتفوا باستقصابهم وتمكنهم
من المقاومة منه وان كانوا محفوفين بجند الامام
الثاني الطلق اعتبار التاويل والذي في الروضة
والشرحين ان التاويل المستقر لحلي اهل البغي
ان كان بطلانه مظنونا فهو معتبر وان كان بطلانه مقطوعا به

فوجهان اوفقهما لما اطلقه الاكثرون انه لا يعتبر كتاويل
المرتدين وشبههم والثاني يعتبر ويكتفى
بغلطهم فيه وهو سبق قلم وعبارة المحرر مشيرة
الى ان المعتبر هو التاويل المظنون وهذا
مقتضى كلام الجمهور حيث اعتبروا ان يكون
لهم تاويل محتمل قال في المهمات فان لم يكن لهم تاويل
او تاويل لا يسوغ فهم قطاع طريق الثالث قوله
ومطاع فيهم قيل وامام منصوب يوهم اعتبار
وجود الشخصين والغرض انه لا بد من مطاع وهل
يشترط ان يكون منصوبا او يكفي كونه مستوليا فيه
وجهان وبقا اقوال اصحهما عند الاكثرين كما
قاله الرافعي والمذهب في الشامل والبيان
المنع والثاني نعم وهو ظاهر نصه في الام
والمختصر وبه اجاب المحاملي في اللباب والماوردي
في الاحكام والقاضي الحسين والعمراني
والروياني في الحلية والجويني في مختصره والغزالي
في خلاصته ومال اليه البغوي والمتولي وعزاه
الامام الى معظم الايمة وهو المنسوب الى الجديد بل كما قال الرافعي وقال
ابن الصباغ في الطرق اعتبروه واعتذر
عن ظاهر النص بان الشافعي انما ذكره لان الغالب من امرهم ان ينصبوا
اماما وبالجملة فالمذهب انه لا يشترط امام او نصب
مطاع وكلام جماعة يقتضي انه لا اشتراط ذلك يحتمل
ثلاثة اوجه اذا قلنا بالثاني فلم ينصبوا اماما كانوا

لصوصا وقطاعا للطريق الرابع ذكر الامام صورًا استطرادًا بالشوكة
منها حكي في قوم قليلي العدد تقووا بالحصن وحصن دراي
الاولى ان يفصل فيقال ان كان الحصن على قارعة
الطريق وكانوا يستولون بسببه على قطر كبير فدا
الحصن فالشوكة حاصلة وحكم البغاة ثابت لهم ان تعطلت
ناحيته تلك الناحية والا فليسوا بغاة ولا يبالي بما يقع من
التعطيل في العدد القليل ومنها الاختلاف انه لو تحزب
من رجال القتال المعروفين عدد يسير وكانوا بفضل
القوة يقوون على مصادمة الجموع الكثيرة فهل على
ناحيتهم حصلت الشوكة واجري عليهم حكم البغاة
قال الرافعي وكذا ان يبارزه فيه منازع لذلك عند ذلك
فيجعل قواهم كالمكان الحصين اسمع ملك حكي
ابو الحسن بن القطان في فروعه انه اذا كان الفئة
خمسة او ستة وقد اشتبه ذلك الان فيجعل فالاكثر
حتى يقوم الواحد منهم بازاء المائة فتكون هذه باغية
من اصحابنا من قال نعم ومنهم من قال لا وهذا تصريح
بخلاف في المسئلة وفي المعتمد ان بقي اثنان او ثلاثة
لم يقاتلوا وهم لصوص ثم ذكر انهم لو نقصوا عن عشرة
لم يثبت لهم حكم البغاة الخامس قال في البيان قال
القفال وسوا كان الامام عادلا او جائرا فالخارج عليه
باغ لانه لا ينعزل بالجور فان الخارج عليه [illegible] وما ذكره
بو انقه الطائف كثيرون وفي عمان بعضهم لا يجوز الخروج
على الامام العادل ومن يتمسك [illegible] بقوله [illegible] الامامي
اوصافهم [illegible] حكم الامام العادل [illegible]
في الفئة الباغية لكن قد يريد بذلك امام اهل العدل
وان كان جائرا الى احكامهم ورعاياه وقال الفوراني

في العقد اذا ثبتت الامامة من احد اسباب الامامة
من اجماع اهل الحل والعقد او العهد او استيلاء من غلبه
او الغلبة بالسيف والرجل بالغ عاقل يصلح للفتوى
والقضاء فمن خرج عليه فهو باغ نفذ النظر وسيذكر
عن العبادي لو صار لا بد منه ولا يحتاج عنه وقال
ابو القاسم الانصاري في باب الامر بالمعروف
من شرح الارشاد اذا جار والي الوقت وظهر
ظلمه وعسفه وغصبه الاموال فهل يجوز منعه من
ذلك قلنا ان كان ممن يثبت ولايته والعقد
الامامة فيها خلعه وانخلاعه كلام سيأتي في باب
الامامة وان كان متغلبا فقد صار بعض الفقهاء
وبعض اصحاب الحديث الى انه لا يجوز للرعية
منابذته قال الامام وعندي ان المتولي من
كسرت عدالته فسبيله بما يتولاه من الظلم والجور
سبيل السعاة في الارض بالفساد وقطاع الطريق
فيجوز منابذته ودفعه بانهى المجهود كما يجوز
في دفع سائر اللصوص ونحوه قال القاضي والذي عليه
اكثر اصحاب الحديث الانقياد والطاعة لكل
امام عادلا كان او جائرا وان فعل المنكر وعطل
الحدود قال وتمسك احدهم باخبار واثار قال
القاضي والظاهر ان هذه الاخبار في منع الخروج
على السلطان الجائر ووجوب الطاعة انما [illegible]
الامامة لمسلم فاذا جاز بعد ذلك لا يجوز [illegible] الخروج
عليه فاما المتغلب فيجوز الانكار عليهم انتهى
لفظه
قوله ولو الطعمر [illegible] في الخوارج كرك الجماعات

ولكفرهم في كبيرة وتركوا المواظبة اي وانفصلوا ولا لقاتلوا والا قطاع طرق
سمعات احدهما الخوارج صنف من المبتدعة سموا بذلك
لخروجهم عن الجماعة لمذهب اليه عموم وراي اعتقدوه
تبرؤوا ان من اتى كبيرة كفر وحبط عمله واستحق
الخلود في النار وان دار الامام صارت لظهور الكباير
فيها دار كفر واباحة وان من قولاهم جرى عليه
كفرهم فلذلك اعتزلوا الجماعة وكفروهم وامتنعوا
من الصلاة خلف احد منهم الثاني الجمهور وانهم ان
تجعلوا المعتقد بهم ويتجنبوا لحضور الجمعات والجماعات
فاذا فعلوا ذلك ولم يظهروا حربا بل استمروا على
طاعة الامام ظاهرا لم يتعرض لهم قال القاضي
الحسين قال اصحابنا وهذا اذا لم يكن على المسلمين
ضرر منهم فاما اذا اتصل ذلك بضرر بهم فانه
يتعرض لهم الاصحاب ويتجنبوا احضور الجماعات
الجمعات بعل المراد ما اذا اقاموها لانفسهم واي
ولا ان يقال ذلك عنه منازل بخلاف قولا وفي
اطلاق الاصحاب القول بانا اذا قلنا الجماعة فرض كفاية
انه يقاتل تاركوها ولم يفرقوا بين المنازل وعين
فيما الظن بالجمعة فليقاتل فهذا الثالث قول المصنف
كترك الجماعات الى اخره شرط المحرر وعدم مع
ذلك ابن بكر نوافي شبهة الامام والافرق بين
ان يكونوا ابتداء او نشاز والموضع عما كانهم لم يخرجوا
عن طاعة الامام ومن الشروط ما نقله القاضي
فرقهما السابع قوله والانقطاع اي وان قاتلوا
لحكمهم حكم قطاع الطريق كذا قاله في المحرر والمذكور
في الروضة والشرحين والمنقول للروضة قال فان منعوا
وشرح كلامه مبين في الكافي وعدم ولبعض
له ابن الرفعة في الرافعي وقال الدارمي
بعد ايراد النص فقال المروزي كانت

قال الرافعي في الصحة ...

كانت الدعوى مطلقة وقال ابن القطان عن بعضهم
انما يتبين دخوله القتل فاذا احرز الخصم دعواه
احلفه عليها وقيل كان للاولياء صغارا او غيبا
وقيل نجابهم وان ادعى لبعضهم بهذا
بالاحب فاسقة قال شرح الشرو وبالى في باب
ابنه فقال الاستحلاف فيه اذا ادعى على رجل انه قتل
قاضيا فالقول قتلته حين كنت قاضيا قصاصا وعرف
وبقول الاصح انتهى قوله قال القسيم ولا ليس عليه
بدل الدم عليك او ارث اي بعد استحقاقه
ليسلم فان اقسم في الرده صح على المذهب ومن
المشهور في فروع ابن القطان انه لو حلف ثمنا
واحد ولا عصبة له ان الامام يقسم معها فيحلف
خمسا وعشرين ويأخذ نصف الدية لسائر المسلمين
وان لم يختر ان يحلف حلفت في حين عينا استحقت
نصف الدية بهذا النطق وقضيته ان الامام يحلف
عن علم الوارث الخاص وهو محتمل لانه موضع
نظر فاذا ادى اليه اجتهاد الامام فلا معترض
عليه والظاهر ان كلام يتفرع على احد
الاوجه المشهورة في حلف المدعى عليه المشهور
لنصب القاضي من يدعي عليه فان نكل فهل
يقضي عليه بنكوله فيه خلاف يأتي بيانه ان شاء الله
تعالى قوله انما تثبت موجب قصاص في
نفس او طرف باقرار او عدلين بعد الحصر
موجبهم فانه يثبت ايضا بنكول المدعى عليه ويمين
المدعي وباليمين المردودة وبجوابا النص ملي
على النص ليم قال ولو عفا عن القصاص ليقبل

قال الشافعي وجماهير الاصحاب ان لم يقاتلوا وكانوا في قبضة الامام لم يقتلوا وان
يقاتلوا ولو قصدهم الامام الموالي فقتلوه وجب القصاص وهل
يتحتم قتل قاتله كقاطع الطريق وجهان قلت
اصحهما لا يتحتم قال الحلي البغوي انهم ان قاتلوا
تهم بسفه قال اصحاب نقصد بحكمهم حكم قطاع
الطريق انتهى ولم يزد على ذلك ولعل ما ذكره
البغوي تفصيل قول الاصحاب ان من شرط الباغي
ان يكون له تاويل محتمل يسوغ في الشرع وانه اذا
لم يكن لهم تاويل محتمل اجري عليهم حكم الحرابة
وقطاع الطريق وعلى هذا المضمونون ما يتلفونه حال
القتال من نفس ومال قطعا **الخامس** الطلق
حكاية الوجهين في تحتم قتل قاتل والي الامام
وخصص المتولي الخلاف بما اذا قتل في حال القتال
وقال صاحب المعتمد وان اشتركوا قبل ان يقصدوا
في قتل الامام العدل فقتلهم في اصح القولين وقال
الماوردي لا يجب والقتال ما لم يبدوا بالمنابذة
والقتال فان قتلوا عادلا الامام او غيره من
اعوان الامام قبل الجهر بخلع الامام ومنابذة
اقتص من القاتل بامامين مثل بعض خلع الطاعة
والجهار المنابذة فهي ضمانه عليهم قولان فان اوجبنا
القصاص اقتص بالقاتل منهم فان سلموه لم يسأل
غيره من معين ولا مشير وفي اختيار القصاص
وجهان وان لم يسلموا القاتل جاز قتلهم ولم
يختص به القاتل منهم فان انقضت الحرب عن بعضهم
منهم كف عن قتلهم الا ان يكون القاتل منهم فيقتل
قودا وفي اختيار القصاص **قوله ويعمل سماع**
البينة اي الا ان يرى الشاهد تصديق موافقه

او استحلال المشهود عليه دماءنا واموالنا لم يقبل لفسقه ببغيه
وسياتي بيانه في الاقضية مع زيادة تفريع ان شاء الله
قال وتنفذ قاضيهم اي سواء كان منا او منهم
وشرطه ان يكون جامعا للشروط القضاء كما قال
العراقيون وطائفة من المراوزة كما سياتي
وبهذا يخرج مستحل الدم والمال ويصدق الخوارج
كالشاهد بهذا ما ذهب اليه المشهور من
الاصحاب قال الرافعي ومنهم من اطلق نفوذ
قضاء اهل البغي رعاية لمصلحة الرعايا وصرح
مصرحون بان من ولاه صاحب الشوكة نفذ
قضاؤه وان كان جاهلا او فاسقا كقضاء اهل البغي
ومن الاصحاب من نفى البغي الى ما هو فسق
والى غيره ورد قضاء من بغيه فسق ولكن ما
ذكره من نفوذ قضاء الجاهل والفاسق هو
ما رآه الغزالي ومن تبعه وفيه كلام يأتي في كتاب
وعلى تسليمه ففي القياس عليه نظر **قال ويقبل**
كتابه بالحكم ويحكم بسماع البينة في الاصح
المحرر في نقل الخلاف وجهين وزاد في الروضة
والشرحين قولين قال اصحابنا الخراسانيون اذا
كتب قاضيهم حيث يقبل قضاؤه بما حكم به الى قاضينا
جاز قبوله وتنفيذه ويستحب ان لا ينفذه استخفافا
بهم وان كتب بما ثبت عنده ولم يحكم به فهل يحكم
قاضينا به فيه قولان وطرد بعضهم القولين في الحكم
المبرم ويعني الامام لم يفصل فاصلون بين
الاحكام المتعلقة باهل البغي والامتناع وبين
المتعلقة بالرعايا وقضية الخلاف الرافعي وغيره

انه لا فرق في ذلك بين ان تكون الحكم والكتاب لمن هو منهم
او منا والفرق بين الفريقين اولى حيث حتى يجب انفاذ
الحكم وقبول الكتاب لمن هو منا لا منهم ثم رايت
الرافعي قال ولو كان بين رجل من اهل العدل
ورجل من اهل البغي حق في دم او مال وجب على
القاضي للاحد فان تركنا عصيانا انتهى وفيه اشعار
بان الاستحباب المذكور فيما يتعلق بهم خاصة
وقال العمراني اذا كتب قاضيهم الى قاضينا بحكم
فالمستحب ان لا يقبل كتابه استهانة بهم وكسر
القلوب بهم فان قبله جاز لان نفذ حكمه جاز قبول
كتابه فهكذا نقل اصحابنا العراقيين ثم حكى طريقه
خراسان يحصل في الكتاب اذا طريقان وقال الماوردي
اذا كتب قاضيهم الى قاضينا كتابا في حكم فالاولى
ان لا يسلط نفسه بقبوله و
وزجرا له عن بغيه فان قبله وحكم به جاز في رده استهانة
لقاضينا ان يكتب الى قاضيهم كتابا بحكم ويجوز
له ذلك وجمع ابن الرفعة وغيره في العمل بكتاب قاضيهم
خمسة اوجه الحكم بها جو ان العمل مطلقا ثانيها عكسه
بالسماع مطلقا رابعها عكسه خامسها يفرق بين
كتاب الحكم وكتاب الثبوت وروى القاضي ابو الطيب
عن الشافعي انه قال اذا كتب قاضي البغاة وهو
معروف بالعدالة وسمي شهودا الجرح فهو
قاضينا بالعدالة قبل كتابه وان لم يعرفه القاضي
فليس بشي وهو غريب فان صح لم يعط طرده
في كتب قاضينا والله اعلم فرع قال الاذرعي ومن قاضيهم
كتاب على قاضينا ولم يعلم انه ممن يستحل دمانا
واموالنا ام لا فينبغي قبوله والعمل به قولا [illegible] نقلها
ابن كج قال واختيار ان حكي مسلم المنع قلت وقضيته

كلام الدارمي ان المذهب الجواز حيث قال فان
غلبوا على بلد فقضى قاضيهم وحكم لم يرد من
حكمه الا ما يرد من حكم العادل وقال في موضع
للامام لا يؤمن ان استحلوا الدم والمال لم ينفذ
لهم حكما ولم يقبل لهم كتابا وان اشتبه الامر
استحب التوقف في حكمه وكتابه فان نفذ
حكمه وقبل كتابه جاز انتهى في المختار ما رواه
ابن كج من ترجيح المنع فايدة قضية كلام الاصحاب
ان من شرط نفوذ احكامهم وقبول كتبهم
استجماعهم شروط القاضي وقال الغزالي في البسيط
سوى الامامة فان عدمت الشوكة فلا يثبت لهم
حكم لان بعضهم يرجع الى تجاوزات في خطرات
وان ظهرت الشوكة دون التاويل فقد اطلق
القول بامتناع قضائهم وينبغي ان يخرج
ذلك على ما اذا شغر الزمان عن الامام
فقد يقال لا ينقض عند نقضها وسببها ظهرت
الشوكة وانقطعت سلطنة الامام فلا وجه
لتعطيل احكام الرعايا وعد الرافعي هذا
احتمالا للامام وقال ان المعروف ما سبق
قال ولو اتلفوا شيئا او اخذوا زكوة وجزية وخراجا
ومنعوا سهم المرتزقة على حسب ما مر صح قلت بهذا
اذا فعله ولاة امورهم والقايم فيهم كما افهمه
كلام المعلق وغيره قال وفي الاخير وجه
قلت قال الرافعي في الجزية بعيد وادعى
الفوراني وغيره انه لا يعتد باخذها لهم لانها
عوض السكنى والاعواض لعيله عن المسامحة

و المجاهر الاول انتهى والظاهر ان بهذا الوجه الاتي
في تضريق الذمة في الدمه في دفعها الى البغاة
لانها لا تبني عليهم مع العلم باخذ البغاة لها
قهرا وانما قلت ذلك لان الفوراني قال في الابانة والعمد
لو اخذ والجزية من اهل الذمة الذي بينهم فلا تثني
كالصدقات ومن قبل فيه وجه اخر تثني **والفرق** بان
الذمي ليس بامين على ما عليه من الجزية بخلاف الزكاة
انتهى ولم يحك سوى هذا وحسن لا حقيقة لهذا الوجه
هنا ولهذا لم يذكره صاحبه المتولي ومن نقله هنا
كالعمراني فمن الابانة اخذه فاعل **قوله وما اتلفه**
باغ على عادل وعكسه ان لم يكن في قتال ضمن اي
سواء في ذلك النفس والمال **قال والا فلا وفي قول**
يضمن الباغي ونسبه البغوي والعراقي وغيرهما
للاول الى الجديد وقيل انهما منصوصان في
البويطي ثم بهما جاريان في القصاص وغيره على الجمهور
الطريقين وقيل الاخود قطعا لشبهة تاويلهم ومنهم
من رتب الخلاف في القود على المال وجعله اولى
بالسقوط واذا قلنا بالاظهر انه لا ضمان لم يلزم الباغي
كفارة القتل على الاصح وقال صاحب المعتمد ولو
استغنم كل واحد من الحزبين من مال الاخر شيئا
في المحاربة ثم عادوا الى طاعة الامام وكانت الاعيان
الماخوذة باقية وجب فيها الترداد وان تلفت الفئة
العادلة قوتا من البغاة واخذت ابو الحصم
واتلفتها ثم عاد الباغون الى الطاعة لم يستحقوا
قودا ولا غرامة وان كانت النكاية من البغاة
ثم اقلعوا فلا قود عليهم ايضا ولا غرامة
في اصح القولين وكذا ان ارتكبوا اثخانا جراحا

فنا دبل لم يجد والان بيننص عددهم عن عشرة
تحصين غرموا وقتلوا وحده فانما لم تساعدوا الامام
فانه يلزمهم القصاص وان كان فيهم منعة
ويطل بختم ذلك ام لا على وجهين بهذا لفظه **تنبيه**
القولان فيما اتلف بسبب القتال وتولد منه بخلافه
فلو اتلف في القتال ما ليس من ضرورة القتال قال
الامام والغزالي وهو قضية كلام الشيخ المحمل
وغيرهما ضمن كالمتلف قبل القتال وكلام المعتمد
وغيرهما قد ينازع فيه وقال الماوردي المستهلك
في نائرة الحرب والتحام ثلاثة اضرب لاهل البغي
على اهل العدل وما ان اتلف بغير قتال
نظر في حال متلفه فان قصد بما اتلفه ضعفا
اضعافهم وهزيمتهم لم يضمنها وان قصد
به التشفي والانتقام ضمنها وصار كالمتلف
عليهم في غير القتال واما النفوس فالمقتول
في القتال هدر واما المعتزل عن الصفوف
فان كان ردا لهم وعونا لم يضمن نفسه
والا ضمنت بالدية وفي سرب الوجهان وفي
تعليق القاضي الحسين وغيره انهم لو اتلفوا
طعاما لهم قبل انقضاء الحرب واستعملوا دوابهم
واسلحتهم ولبسوا ثيابهم فوجهان احدهما
لا شيء عليهم لانهم اتلفوا منا ولكن فان ابا
حنيفة يبيح لهم ذلك والثاني يضمنونه كما لو اخرقوه
والوجهان يبنيان على اتلاف البغاة في حال
القتال **فرع** الاموال الماخوذة في القتال يجب
ردها بعد انقضاء الحرب الى اصحابها من
المنهزمين فان اتلفت بعد انقضاء الحرب

وجب الضمان كذا قالاه وهو يفهم انه لا يجب الرد
قبل انقضا مطلقا وتفصيل المتولي يقال ان لم يكن
رده عليهم سببا لتقويتهم علينا وجب الرد
وان كان سببا لذلك كالخيل والسلاح لم يرد قبل
انقضا القتال وقولها فان اتلفت بعد انقضا
الحرب ضمنت يفهم انها اذا اتلفت باقيه لا تضمن
وفيه كلام الماوردي الاتي انفا بعد الحرب
اما انه يشترعيه يجب ردها عند التمكن فان حبست
ضمنت تلفت او اتلفت وعبارتها تؤذن ان ما
اتلف قبل انقضا الحرب غير مضمون وهو محمول
على ما لابد منه الامام وفيه ما سبق وفي الحاوي
ما يشتمل لمقاتلة الامام فانه قال اذا ظفر اهل العدل
في دار البغاة وسلاحهم لم يجز ان يستعان بها
في قتالهم ويحبس مدة الحرب كما يحبسهم ولا يجوز
حبسها الا انتفاع بها كما لا يجوز حبس الاسرى
استخدامهم فان استمتع بها اهل العدل
لزمهم اجرتها كالغصب فان تلفت بعد استعمالها
ضمنوها وان تلفت لغير استعمال فلا
لحق ولو حبسوها بعد انقضا الحرب مع امكان
ردها عليهم ضمنوها لتعديهم بعد وجوب ردها
فلو اضطر اهل العدل الى الانتفاع بدوابهم
وسلاحهم عند خوف الاصطلام جاز ذلك
للضرورة كالمضطر باكل طعام غيره حال الضرورة
وعبارة المتولي لا يجوز استعمالها الا عند
الحاجة الشديدة فتقاتلهم بسلاحهم ولو فعلوه
ضمنوا اجرة المثل وعبارة الشامل لا يجوز الا ان
دعت الضرورة بان ذهب سلاحه

جاز ان يدفع عن نفسه بسلاحهم وكذا الرجل اذا خاف
على نفسه وامكنه ان ينجوا على دابة لهم جاز
لانه لو اضطر الى ذلك من مال اهل العدل لجاز له
فرع
الحلقتان انه لو استولى باغ على امة لاهل
العدل فوطئها العدل لزمه الحد فان اولدها
فالولد رقيق غير نسيب فان كانت مكرهة فعليه
وجوب المهر القولان في ضمان المال وقال
البغوي ينبغي ان يجب قطعا كما لو اطلقوا
بعد الانهزام قلت وكلام البغوي موافق
لما سبق عن الامام وغيره اذ الوطي ليس من ضرورة
القتال فاختر القولين في المهر فيه نظر والوطي
قبل القتال او بعده كذلك بوجوب المهر
بالاستقلال واما وجوب الحد فقد سبق عن
المعتمد انهم ان اريد لو ازجاجا حرا بتاويل
ان يحدوا وهو المنصوص في الام وذكر
البيان في الاحتجاج للقول بان ما اتلف في الحرب
لا يضمن في اثر عن الزهري انه سئل عن امرأة
من اهل العدل الى اهل البغي وكفرت زوجها
وتزوجت من اهل البغي ثم تابت ورجعت
هل يقام عليها الحد فقال كانت الفتنة العظمى
العظمى من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
وفيهم البدريون فاجمعوا على انه لا حد على
من ارتكب فرجا محظورا بتاويل القران
وذكر في البحر والحال مثل ذلك في انه
لا ضمان وصرح الحنابلي في المقنع بانهم لو اتلفوا
فرجا محرما بتاويل مع وجوب الحد عليهم

فلعل من الخلق وجوب الجهاد ارادها اذا كان الوطي
بالتاويل لكن قضية النظر الى التاويل انه لا فرق
في الوطي في زمن القتال وغيره ومن الاحكام
للماوردي انه لو اتى اهل البغي قبل القتال بشبهة
عليهم حد وان اتى اذا منها عليهم بعد القتال وجهان
قوله والمتاول بلا شوكة يضمن اي مطلقا
فان اتلفت في القتال كالقطاع وقضيته الحاقهم بقطاع
الطريق تحتم قتلهم اذا قتلوا ايضا وهو خلاف ظاهر
كلام الشافعي وعن ابن داود انه اذا فقد شرط
من الشروط منهم فقطاع ويلزمهم مع الضمان حدود
قطع الطريق ومنهم من قال يلزمهم الضمان والقصاص
دون الحد والاول قضية كلام الرافعي وغيره قال
والاولى ان يحمل ذلك على حالين فان لم ينصبوا القتال
بل القتال بغيرهم للامام لم يجعلوا محاربين ويحكم على بغاة
بل يلزمهم الحد وان بدا ان قتالهم فهم قطاع وينزل
ما ذكره ابن داود على ما ذكره الماوردي والسبكي
انهم اذا قتلوا الرمي عليهم ويكون فيه تحتم مثل ماذكر
خلاف قال ومعاند باغ وهم الذين لهم شوكة
بلا تاويل به مثلا فانهما كما قاله الامام فالانسب الكلام
والغزالي فيضمن بالمغنوم في القتال طريقان
احدهما قطعا واصحهما طرد القولين كالباغي
لان المعنى المعتمد عليه هناك موجود هاهنا
قلت مقتضى كلام التتمة والشامل والحاوي
والبيان ومختصر الجويني والمغني وخلاصة
الغزالي ومقنع المحاملي وغيرها القطع بالضمان
وهو ما يفهمه كلام الاكثرين حيث قالوا

لم يذكروا شروط البغاة فان فقد شرط منها
فهم قطاع يفهمه طريقة الجمهور وفرق المتولي
بانه اذا كان لهم شوكة بلا تاويل فلنا بعضهم
زاجر لهم عن الاصرار على المخالفة والمضي
على شبهة بانعقاد من يعتقدون بطلانه لا سيما اذا لم يمكن
نقل ما ينشئون على المخالفة وليس لهم من يجمعهم
ويستغرق كلمتهم فيستعمل فيهم
اتبع وهو فرق حسن تنبيه قوله ومعاند
باغ اي في حكم الضمان خاصة على ما يفهمه ابن
القشا فان الرافعي قال الخلاف المعروف
عند الاصحاب انه لا يبطل حكمهم لان عماد
البغي التاويل ولا بد للامام في تقويه احكام
مستو كالطاعة فيما اذا خلا العصر عمن يصلح
للامامة ولا حاجة لتسلطهم على الغير فيهن قلت
وسياتي ان شاء الله تعالى في ادب القضاء
واعلم ان الرافعي قال من قبل ان المعتبر
في اهل البغي صفتان ان يكونوا ممتنعين وليس
قال المتولي لان من خالف بلا تاويل كان
معاندا ومن يتمسك بالتاويل يخالف الحق
على اعتقاد فلا يكون معاندا فيثبت له نوع
حرمة بسقوط الضمان وغيره ونص التاويل
ثم قال ولو خرج قوم عن طاعة الامام ومنعوا
حقا توجه بلا تاويل سواء كان حدا او قصاصا
او حقا ماليا لله تعالى او للادميين عنادا
او مكابرة ولم يتعلقوا بتاويل فليس لهم احكام
البغاة ثم ذكر التاويل المستروح في اهل البغي

وتبعه في الروضة وقضية الطاقة وغيرها أنهم يضمنون مطلقا
وأنه لا حرمة لهم لعدم التأويل وهذا الكلام المطلق
صادر من الجمهور القائلين بضمان ما أتلفه
ذو الشوكة بالتأويل حالة القتال قطعا كما أشار
إليه وأنهم قطاع ونقل الخلاف ما رجحاه فيما من جعلهم
كالبغاة فمقاتل **ولا يقاتل** يعني الإمام **حتى**
يبعث إليهم أمينا فطنا ناصحا يسألهم ما ينقمون فإن
ذكروا مظلمة أي وعلة الامتناع عنها أو شبهة
أزالها وشبهات أحدها قال في الروضة قال العلماء
يجب قتال البغاة يعني في الجملة بشرطه وجعله
الماوردي أقساما قسم يجب فيه أمور أحدها أن يتعرضوا
لحريم أهل العدل والإفساد بسبيلهم والثاني
أن يعطل جهاد المشركين بهم والثالث أن يأخذوا
من حقوق بيت المال ما ليس لهم والرابع أن يمتنعوا
من دفع ما وجب عليهم والخامس أن يتظاهروا
على خلع الإمام الذي انعقدت بيعته ولزمت طاعته
وقسم يكون مباحا وهو ما إذا انفردوا عنا ولم يمنعوا حقا
ولا نقضوا إلى ما ليس لهم فللإمام قتالهم لتفريق الجماعة
ولا يجب لتظاهرهم بالطاعة قلت ظاهر كلام الجمهور
أنه لا يجوز التعرض لهم إلا بما ذكره الماوردي ظاهر
إذا لم يعترض على الإمام فيما أدى إليه اجتهاده
من ذلك قال وقسم يختلف فيه هل هو واجب
أو مباح وهو ما إذا امتنعوا مع انفرادهم من دفع
زكوات أموالهم الظاهرة وقالوا نحن نفرقها في أهل
السهمان وفيه وجهان أحدهما وهو قياس قوله
في القديم وجوب قتالهم عليها إذا قلنا يجب
دفعها إلى الإمام والثاني وهو قياس قوله في الجديد

أن قتالهم عليها مباح لا واجب إذا قلنا إن دفعها
إلى الإمام مستحب تلك في الجديد بالجواز ونظر ابنها
إذ القتال على ترك المستحب مستحب فيكون في خروج
الجواز على وجهين الباقي ظاهر كلام الرافعي
والمصنف وجوب البعث المذكور وهو قضية
كلام الحاوي والبسيط ويمكن الأول حيث
قال لم يكن له قتالهم حتى يبعث إليهم وقال البندنيجي
لم يجز قتالهم حتى تقع المراسلة وقال ابن سريج
نعم للإمام أن يبعث إليهم وقال الإمام لا يحل
له أن يبغتهم بالقتال وحكى القاضي أبو الحسن
في تعليقه المعروف بمجرد وهو تعليق القاضي الحسين
أن الإمام لو أراد قتالهم قبل بعث المناظر
قال بعض أصحابنا يحتمل وجهين بناء على استتابة
المرتد إن قلنا مستحبة فلم ذلك وأصح الوجهين
أنه يناظرهم ولا يتلبث وهو ظاهر نص الأم حيث
قال إن الإمام يسألهم ما ينقمون فإن ذكروا
مظلمة بينة ردت والأمر والمعاودة للطاعة
فإن تعللوا بين لهم وآذنهم بالحرب فإن لم يجيبوا
قوتلوا ولا يقاتلوا حتى يدعوا ويناظروا إلا أن يمتنعوا
من المناظرة فيقاتلوا والثالث لا يجب أن يبعث
المبعوث أمينا ناصحا وأما كونه فطنا فإن كان
بعثه لمجرد السؤال عما ينقمون فالظاهر
أن الفطانة مستحبة وإن كان للسؤال والمناظرة
وإزالة الشبهة فلا بد من ذلك لأن عليا لما بعث
ابن عباس رضي الله عنهما إلى أهل النهروان
فلو لم يكن هذا مفيدا ولكنه ظاهر وقوله إن ذكروا
مظلمة بينة لعله يريد أن يتبين لو ذكروها مظلمة

فلا يبدأ بقتالهم بمجرد دعواهم ولا يعتقد بهم الحال عن معتقد
والله أعلم قوله فإن أصروا أي بعد إزالة العلة
وكشف الشبهة أو لم يذكروا شيئا نصحهم أي وعظهم
وأمرهم بالعود إلى الطاعة فإن أصروا دعاهم إلى
المناظرة فإن لم يجيبوا إليها أو أجابوا فغلبوا وأصروا
مكابرين آذنهم بالقتال حتما وإن الخطر أن يقتلا
الإنذار واجب فلا يجوز أن يبيتهم بالقتال ولا
يغتال إذ لو علم الإمام أو رسوله أن ذلك لا يجدي
لنيا دينهم وتشبع أضرارهم وأن الإنذار يحدث لنفر
سفهها واستعد للحرب لا سيما مع بعد نفس
عن بلد الإمام أن الأولى تركه بعض لا يبعثون
ولا يغار عليهم بل يبغتهم بالجيش ثم يؤذنهم بالقتال
وفي البسيط وهو يلخص لمن الصحابة ... إنما يجوز
قتالهم على تدريج بعد تعذر التدبير والاستمالة
بالرفق والأناة ... بالقتال أن اضطر أو بعد
من دفع الصائل وليس المعنى بالإنذار أن السبيل
الإمام فإنهم مستولون على قطر بين يعرفون عنه فإن
انكشفوا عن ذلك النظر وهم يجتمعون يسعون لأن
الطاعة حتى عليهم ومنعهم بأن منزلة منع الحق فله
دفعهم وإذا أمكن في أنفاسهم لم يمنع الإمام من
قتالهم بالسيف فإنه لو وقف لما يحمل عليه وإنما
المعنى كما ذكرناه أن يقدم التدبير أو الانتهاء
قوله فإن استمهلوا اجتهد وفعل ما رآه صوابا قال
وغيره فإذا آذنهم بالقتال فإذا استمهلوا بالقتال واستنظروا
بحث الإمام عن حالهم واجتهد فإن كان الظاهر
عنده أنهم عازمون على الطاعة وأنهم يستنظرون
لكشف الشبهة أو يتأملوا ويستشيروا أن أنظرهم في
وإن كان الظاهر عنده أنهم يعتدون الاجتماع أو يختلقون

أو يختلقون مددا لم ينظرهم انتهى وفي المهذب وإن سألوا
النظر مدة ترثيه يوما أو يومين أنظرهم لعلهم يرجعون
وفي المهذب إن سألوا إنظارا مدة قريبة كاليوم واليومين إلى
ثلاثة أيام يجابون إليه وإن طلبوا أكثر من ذلك بحث
الإمام عنهم وذكر التفصيل المتقدم وهذا يحكى عن الشيخ
أبي حامد وبه جزم البندنيجي والدارمي والماوردي
وأشار إلى الفرق بين الحالين بأنه في الثلاثة إذا انظرهم
كان عسكره باقيا عليهم ويحترزون في مدة اليسيرة
منهم لأن قتالهم لا يمكن ومدة يضاف إلى ليلا ونهارا
لا يمكن ولا يمن من انتشار عسكره ودوابه فيجعلها
إجابة لسوء الظن لعذر أو إنزال أو قال القتل وأما
في العدد فإن استنظروا أنظر فإن كان الإمام
يترجى رجوعهم ويرجو انتظارهم ستفرقا أو كمون
وكذلك أن رأى في أهل العدل ضعفا فإن أن
خاف قوة شوكتهم في مدة الإنظار فلا ينظرهم
وما ذكره المصنف والرافعي هو الجواب في المقنع
والمعتمد والتنبيه وغيرها وهو أولى كما قال
ابن الصباغ لأنه يجوز أن يكون بانتظارهم سوء بالحقيقة
مددا فيتقووا ثم قال الماوردي والبندنيجي فيما
إذا سألوا الإنظار أن ظهر أن قصدهم به جمع
العساكر وطلب المساكن أو التصرف عن أنفسهم
العساكر أنه ينظر فإن كان في عسكره قوة وصبر
على قتالهم لم ينظرهم وإن وجد في عسكره
ضعفا عنهم وعجزا عن قتالهم ... انظرهم
ليلتمس قوة عليهم أما العساكر أو بأموال ويحمل
ظاهر الإنكار إجابة سوء الظن لا يبقى كسالهم
ويؤخره ما أمكن إلى أن يحصل قوة كما لا يأمن

شرح لا يجوز انكاره لانه لا الى غاية وفاقا وحيث منعنا الاخراج
فيه فيبح بمال ولا باحد من الرفقاء لانه لا يجوز ان يتعرض لهما
وان قتلوا اسرانا بان يجب نفس بنفس في ذلك ويجري
عليه الخلاف انه لو كان عند بعض الكفار منا اسارى وسألوا
في الحرب بانه ان يمسك لهم المقوتين واعطوا بذلك
رهائن بقتل الرهائن استيثاقا وايستهان به
فان اطلقوهم اطلقنا الرهائن وان قتلوهم فيجوز
قتل الرهائن ولا بد من الاطلاق بعد انقضاء الحرب
قوله ولا يقاتل مدبرهم الطلقه وليس كذلك
فان من ادبر منهم متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة
قريبة يقاتل كما جزم به في الشرح والروضة وان
كان الى فئة بعيدة فوجهان اصحهما المنع قالا وزعم
الحلف الوجهان في غير فصل بين ان تكون الفئة
قريبة او بعيدة فلذلك ومن اطلقها المتولي والجرجاني
في التحيز وقد حكى الوجهان فيما اذا انحلت شوكتهم
الحيل في الحال ولم يؤمن غائلة اجتماعهم في المال
ولو ولوا ظهورهم وهم مجتمعون تحت راية زعيمهم
في المال ولو ولوا ظهورهم وهم مجتمعون تحت
راية زعيمهم لم يتكف عنهم بل نطلبهم حتى يرجعوا الى
الطاعة كما جزم به **تنبيه** لا انقاتل المدبر لا سيما من القى
السلاح وترك القتال بعكس اقاله الرافعي وقال غيره
لا يجوز قتل من كف عن القتال منهم وان كان واقفا
معهم في الصف لان الغرض بقتالهم الكف وهو كان
ولم يذكر فيها الا القا السلاح وفي الحاوي وجه
انه يجوز ان يعمد الى قتله لانه ردء لهم وعون فاجري
عليه حكم مقاتلتهم قال الغزالي وكتابه ومن امكن
اسره فلا يقتل ومن امكن اثخانه فلا يذفف واذا انهزم
القتال والامر عن الضبط لا محالة ويقرص ذلك في

النجاه القاتل من الصايل والمصول عليه فليعف من الفقه بن
وقولنا لا يتبع مدبرهم فيه تفصيل يعني به اذا انفل احدهم
انفلالا لا يجوز ان يبغي ذلك منعنه فلو كان متردد الى القتال
فيتبع للاسر ولو في حالة التولي ظهورهم انبعوا وطلبوا
الى ان يتبدد جمعهم وتسقط شوكتهم بحيث لا يبقى لهم
او يفيئوا الى امر الله بعد الفلة السيمة **قوله ولا يتخيم**
عبارة المحرر وغيره ولا يقتل مثخنهم لكن من لا يقاتل لا
يقتل من باب اولى لكن من يقاتل المثخن وحيث يقاتل
لا محالة وعبارة حلية الروياني ولا يذفف على جريحهم اذا ضعف
يعني عن القتال وهي موهمة **قال واسيرهم** اي لا يجوز
قتله كالمثخن وان في قتله عاد لمن في الحاوي والجيد
انه يضمنه بالدية وفي القود وجهان وجه المنع ان
ابا حنيفة يجيز قتله فصار شبهة وصححه المصنف
في الروضة قال في المعين ذهول عن ترجيحه ورايه
قلت بل سبقه ابن ابي عصرون الى اختياره فتابعه
وفي النفس منه شيء والظاهر ان محل الترجيح في قتله
في حالة قيام الحرب اما لو قتله بعد انقضاء الحرب فيتجه
الجزم بوجوب القود اذا لم يجز اتباع المدبر قال
الجيلي فلو قتله قاتل او ذفف على جريحهم فلا قود وهذا
يوافق ترجيح المصنف **قال ولا يطلق وان كان صبيا**
او امراة حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم جعل ذلك
غاية الاطلاق من ذكرهم وليس كذلك بل انما حكاه في
الروضة والشرح غاية الرجل البالغ الذي هو من
اهل القتال ومحل الوفاق اذا تفرقت جموعهم
ورجعوا الى الطاعة وامن عودهم فان خيف
فمع الاطلاق الوجهان في اتباع المتحرف الى فئة
بعيدة وقال جماعة اذا اراد اطلاق الاسير المقاتل

اشترط عليه ان لا يعود الي القتال فان ابي لم يطلقه واما الصبي
الذي لم يراهق والمراة فيطلقان بانقضا القتال على
الكافر كما قاله الرافعي وهو الاصح في الروضة قال
واما العبيد والمراهقون فاطلق جماعة انهم كالنسا
وان كانوا يقاتلون وقال الامام والمتولي ان كان يجي
منهم قتال فهم كالرجال في الحبس ولا اطلاق وهو احسن
كذا في الروضة وبعض نسخ الشرح وفي النسخ المعتمدة
منه وهذا حسن ولكن قال في الشرح الصغير ايضا
وعبارة المحرر مسالمة بما اقتضته عبارة المنهاج فانه قال
ولا يطلق الاسير قبل انقضا الحرب ولا بعد الانقضا
ان كان جموعهم باقية الا ان يرجع الي الطاعة باختياره
واذا وقع نسا وهم وصبيانهم في الاسر حبسوا الى انقضا
القتال ثم يخلون تتميم ذكر الرافعي حكم الاسرى
الذين من اهل القتال ثم قال واما النسا والذراري
والذراري اذا وقعوا في الاسر والضبط يحبسون الى انقضا
الحرب ثم يخلى سبيلهم هذا هو الظاهر وورا وجهان
احدهما عن ابي اسحاق ان الامام اذا راي في اطلاقهم
تفريق اهل البغي وان حبسهم يرد هم الي الطاعة ويدعوهم
الي الرجوع الي الحق فله ان يحبسهم الي ان يرجعوا
الي الطاعة والثاني عن بعضهم ان لم يحبسهم مطلقا لسرا
لقلوب اهل البغي وعلى هذا فرقت بحبسهم وقت بحبسهم الرجال
ثم ذكر ما سبق في المراهقين والعبيد اذا علمت هذا
فقد قال الشافعي في المختصر ولو اسر بالغ من الرجال
الاحرار يحبس ليبايع رجوت ان يسع ولا يسع ان
يحبس مملوك ولا غير بالغ من الاحرار ولا امراة
قال في الشامل وجملته انه اذا اسر رجل من اهل البغي
نظر فان كان شابا جلدا من اهل القتال فانه يحبس

ما دامت الحرب قائمة ان لم يرجع الي طاعة الامام
الي ان قال فاما اذا كان الاسير من اهل القتال
كالنسا والصبيان والعبيد والشيوخ الفانين
فالذي نص عليه انهم لا يحبسون لانهم لا يحلون ليطالبوا
بالنفقة وليسوا من اهل الجهاد ومن اصحابنا من
قال يحبسون لان فيه كسرا لقلوبهم وتفلا لجمعهم
وتبعه العمراني وقال في التنبيه وان اسر منهم
صبيا او امراة خلاه على المنصوص واقره عليه المحقق
واختاره في المرشد وقال في التهذيب والمراهق
والعبيد والنسوان ان كانوا يقاتلون يحبسهم
الى انقضا القتال ثم يخلى سبيلهم وان كانوا لا يقاتلون
لا يحبسون اصلا وكذلك حكم من لا يقاتل كالشيوخ
من الرجال والزمني وقيل يحبسون جميعا زمان
القتال والاول اصح ولعل مخيرا حبس من اسر
من عبيدهم وصبيانهم ونسائهم وجزم الغوراني
في كتابيه العمد والابانة وجزم بذلك المتولي في
الصبي والمراة دون الشيخ الفاني وقال في العدة ان
كان يصلح للقتال حبسه والا فلا وانا نقله المزني
في مختصره والبسيط ان يحبس مملوكا اراد به
اذا كان لا يصلح اسيرا قال ابن الرفعة وفي تعليق
القاضي الحسين الجزم بالمنصوص الا اذا خاف
باطلاقهم تقوية اهل البغي فانه لا باس بحبسهم الى
ان ياس شرهم وتضع الحرب وهذا ما حكاه
الرافعي عن ابي اسحاق وقال القاضي ان الصبي
المراهق يحبس الى انقضا الحرب كالنسا لكن
وعلى ذلك جرى الامام اسح وقال في المهذب
ولا يخلى سبيل رجل من المقاتلة الى ان تنقضي الحرب

ثم حسن وعظه وحاله فان لم يسعط قال ابو اسحق يحبسهم لينظر
الى ما يؤول الحال اليه اسهم وقال الدارمي اذا قاتل معهم
العبيد والمراهق والمرأة قوتلوا فان اسروا لم يحبس المرأة
ولا العبد ولا الغلام لان شوكتهم قد بطل حبسهم
وقال الماوردي اذا اسرنا اهل البغي والحرب قائمة
فهم ضربان احدهما الاحرار البالغون فيدعون الى البيعة
على الطاعة فان بايعوا اطلقوا وان امتنعوا حبسوا الى انجلاء
الحرب وفي علته وجهان احدهما انهما امتنعا عوضهم من
وجوب البيعة ومن امتنع مما وجب عليه حبس كالمدين
وهذا قول ابي اسحاق فعلى هذا يكون حبسهم واجبا
على الامام وهو مقتضى قول الشافعي في الام به و
الثاني انه لاضعاف مقاتلتهم وهو الواضح وهو مقتضى
قول الشافعي في الجديد و الضرب الثاني ان لا يكون
الاسرى كذلك كالنساء والصبيان فلا يجوز حبسهم
على البيعة وهل يجوز لاضعاف البغاة وجهان بناء على
العلتين في حبس المقاتلة ان قلنا للاضعاف حبسوا او
السعة فلا قلت تحصل من مجموع هذا ان من لا قتال فيه
من الاطفال والنساء والعبيد ونحوهم من الزمنى
والمجانين والشيوخ الفانين اذا لم يكن في حبسهم
مصلحة وليس فيهم اعانة وتقوية للبغاة لا يجوز بل
يجب ان لا يتعرض لهم وان وقعوا في الاسر وجب
اطلاقهم في الحال وان ظهر في ذلك مصلحة من
اضعاف وارهاب ونحوها ففيه خلاف والاطلاق
النص وعليه جرى كثيرون انه لا يجوز حبسهم
قال الا ان يطيع باختياره هذا الاستثناء خاص بالرجل
الحر المتأهل للقتال اما النساء والعبيد والصبيان
ونحوهم فالمعه عليهم والمراد بقوله يطيع
ان يبايع الامام ويرجع عن البغي الى طاعته

قوله ويرد اي وجوبا سلاحهم وخيلهم اليهم اذا انقضت
الحرب وامنت غائلتهم حيث ذلك غايته لرد السلاح
والخيل وقال في الاسير حتى ينقضي الحرب ويتفرق
جمعهم ولم يقل وامنت غائلتهم وهذا يوهم
اختلاف الغايتين وقد نص الرافعي في الشرحين
على ان الغاية فيهما واحدة ومن سبق انه اذا لم تؤمن
الغائلة مع بطلان شوكة الجند في الحال ان في اطلاق
الاسير المقاتل وجهين والاصح الاطلاق تنبيه في
تصريح رد الخيل والسلاح اشارة الى انه لا يجوز الانتفاع
على غيرهما مما ش ابو الملي ولا يبعد انه يجوز على كل باقيه
اضعافهم من طهرة وغيره لنفس لا يجوز التصرف
فيه بل يحبس الى تنقضي الحرب كالخيل والسلاح قال
ولا يستعمل في قتال اي لا يجوز ذلك الا لضرورة نقل بيانها
واختلاف عبارتهم فيها ويجب اجرتها عند استعمالها
للضرورة كما صرح به الاصحاب قال ولا يقاتلون بعظيم
كنار ومنجنيق الا لضرورة بان قاتلوا به او احاطوا بنا فان
قيل الطلق اذا قاتلونا بالعظيم جاز لنا قتالهم به وعبارة
الرافعي لكن لو قاتلونا بهذه الوجوه واحتجنا الى المقاتلة
عليها او احاطوا بنا واضطررنا الى الرمي بالنار ونحوها
فعلنا للضرورة قلت قوله لضرورة يشير الى الشرطين
المذكورين والاطلاق ورد قوله ولا يستعان عليهم
بكافر يعكس الطلقا المنع في كتبها وكذا الطلق
الشافعي في الام وجرى عليه الاصحاب فقالوا
لا يستعين عليهم بالكفار بحال وفي التتمة انه اذا
كان اهل البغي في قوة والامام في ضعف ونخاف
لو قاتلهم فبعجزه فالاولى ان يبيا لهم ويجاد لهم
فلا رجاء ان تقوى شوكته فيقدر على قتالهم

فلو اراد ان يستعين على قتالهم بطايفة فان كانت اهل ذمة
او حرب مع رغبتهم في المهادنة لم يجز وان اخذ اراد ان
يستعين بمن يرى قتلهم مدبرين او بطايفة يسبهم
وبينهم عداوة ظاهرة فان للامام من القوة ما يكفهم
عن اهل البغي اذا انهزموا جاز ذلك والا فلا فان
اذا كانوا لا يتعدون في المهادنة وحصل واقتنال الامام
فله ان يستعين بمن يقدر عليه من اهل الذمة
والحرب وبمن يحادثهم وبمن يرى قتلهم لمكان
الضرورة انتهى وما ذكره ظاهر عند خوف الاصطلام
واستيصال الدين والاموال وكلام الاصحاب محمول
على غير هذه الحالة الا ترى انهم جوزوا عند الضرورة
رميهم بالنار والمنجنيق وارسال السيول الجارفة
وغير ذلك مما يعم اهلاكه حيث لا يمكن دفعه
واعترض الجرجاني في التحرير فقال ولا يستعين
على قتالهم بالمشركين ولا بمن يرى قتلهم مدبرين
الا ان يعلم حسن رأي المستعان به من المشركين
في المسلمين ويكون معه من العسكر ما اذا انضم
المستعان به من المشركين الى البغاة امكنه دفعه
هذا لفظه في نسخ التحرير وليس بتحرير قال ولا بمن
يرى قتلهم مدبرين اي من هما او نحوهم عداوة
واطلق المصنف تبعا للمحرر والغزالي والامام وهذا
اذا كان الامام يرى رأيا وقد يذهب الى ما لا يذهب
اليه كذا قاله الامام والا فالاعتراض عليه في ما مر ان
مذهبا لكن هذا الحصر بهذا الموضع اذا علمت
هذا فقد قال الرافعي لا تجوز الاستعانة بهم
الا ان يكون بالامام حاجة الى الاستعانة بهم
لجراتهم وحسن اقدامهم وكان يمكن من

منعهم لو اتبعوا اهل البغي بعد الانهزام ولا بد من اجتماع
الشرطين لتجويز الاستعانة بهم هكذا حكاه ابن الصباغ
والروياني وغيرهما عن وفاق الاصحاب وحكى اقالة
القاضي ابو الطيب والبندنيجي ولفظ المختصر يقتضي
جواز الاستعانة اذا وجد احد المعنيين انتهى
وتبعه في الروضة وفي عبارته شي وعبارة المزني
السابقة تقرب من عبارة المختصر وعبارة
المعتمد ولا يستعين الامام باهل الذمة ولا بمن
يرى البغاة اذا انهزموا الا ان يكون فيهم جبن
وقوة ولا يقدم غيرهم مقامهم وخاف ان يغلبه
البغاة ان لم يستعن بهم فحينئذ له الاستعانة
بهم انتهى ولم يذكر الشرط الثاني وذكر الجاجرمي
في المعتمد اعتبار الشرطين وزاد في الاول وخاف
ان لم يستعن بهم لا يستعان عليه بعض البغاة
ولفظ القاضي الحسين يقتضي جواز الاستعانة
اذا وجد الشرط الثاني فانه قال اطلق المزني
المنع وقال اصحابنا الشافعي يقول ان كان بالامام
قوة يضبطهم كما اراد ما شاء ان يستعان بهم والا فلا
يستعين بهم وذلك صحيح وعلى هذا اقتصر العراقي
وقال الشافعي في الام ولا يجوز لاهل العدل عندي
ان يستعينوا على اهل البغي باحد من المشركين
ذمي ولا حربي ولو كان حكم المسلمين الظاهر
ولا اجعل لمن خالف دين الله الذريعة الى قتل
اهل دين الله قال ولا احب ان
يقاتلهم ايضا باحد يستحل قتلهم مدبرين وجرحى
واسرى ولو كان المسلمون الذين يستحلون
من اهل البغي ما وصفت يضطرون لعدم الامام
وكثرة من معه حتى لا يتقلبوا على خلافه
وان راى حيفا لم ار بأسا ان يستعان بهم
على اهل البغي على هذا المعنى اذا لم يوجد غيرهم

تلتقي لقاسهم وكانوا اجري في قتالهم من غيرهم بلا
نصه بحروفه وفيه اعتبار الشرطين السابقين
لكن ظاهره ان المنع ليس منع تحريم بخلاف الاستعانة
بالكفار ولذلك قال الفزاري في كتابيه
لا يحل لاهل العدل الاستعانة بالمشركين بحال ويكره
للامام ان يستعين بمن يعلمه مدبرين لعداوة
او يراه من دينا فحصل خلاف في ان المنع منع تحريم
او منع ندب وبحكايته صرح الماوردي فقال واختلف
اصحابنا في المنع هل هو منع تحريم او منع ادب واستحباب
فيه وجهان فان دعت الضرورة الى الاستعانة
بهم لعجزنا عن قتالهم جاز بثلاثة شروط ان
لا يجدوا غيرهم وان يقدر على ردهم اذا انجلى القتال
فان لم يقدر لم يجز وان يثق بما شرط عليهم ان لا يتبعوا
مدبرا او لا يجهزوا على جريح فان لم يثق بوفائهم لم يجز
انتهى قوله ولو استعانوا علينا باهل حرب لم ينفذ
امانهم علينا اي بالخلاف ونفذ عليهم في الاصح قال في
الروضة والشرحين اذا استعانوا علينا
وعقدوا لهم ذمة وامانا ليقاتلوا معهم استعانوا علينا بعضهم
امانهم علينا فلنا ان نغنم اموالهم ونسترقهم
ونقتلهم مقبلين ومدبرين وجرحى وهل ينفذ
والمشهور الاول وينفذ الامان لهم في حق
البغاة على الاصح نعم لو قالوا ظننا انه يجوز لنا
كما قال الامام ظننا انه يحل لنا قتال المسلمين اذ
استعان بنا المسلمون او حسبنا انهم المحقون
او ظننا انهم كفار فوجهان اصحهما انا نبلغهم
المأمن ونقاتلهم مقاتلة البغاة ولا نتعرض لهم

مدبرين والثاني لا عبرة بظنهم الفاسد فلنا قتلهم
واسترقاقهم انتهى وقال الماوردي ان امنوهم
مطلقا صح وكان عقد البغاة كعقدنا فان قاتلوا
صاروا كاهل العهد فيقاتلوننا وان عقدوا الامان
مشروطا بقتالنا كان باطلا وسقط في حقنا ولزم
حكمه البغاة اعتبارا بالشرط انتهى ولم يعقدوا
لهم امانا بل استعانوا بهم علينا قال المتولي
فكما لو انفردوا بقتالنا في سبيهم واغتنام
اموالهم ولا يجوز ذلك للبغاة لان بينهم وبينهم
واستعانتهم بهم شبهة امان قوله ولو اعانهم
اهل الذمة اي مختارين عالمين بتحريم قتالنا
انتقض عهدهم وصاروا حربيين وقيل فيه
الخلاف الاتي قال او مكرهين فلا وكذا لو ادعوا بقتاله
اهل البغي وقيل فيه الخلاف الاتي وشرط المتولي
في قبول دعوى الاكراه ثبوته عند الامام قال
وكذا ان قالوا ظننا جوازه وانهم محقون على
المذهب قلت زاد الامام وامكن صدقهم وزاد
الرافعي في شرحيه بعد قوله او انهم محقون
وان لهم اعانة المحق وناقش الوجيز بتركه ذلك
فقال ولم يعتبر في المنصوص ان يقولوا مع ذلك
وظننا انه يجوز لنا اعانة المحقين والا فليس لهم
اعانة المحقين والمبطلين واغفلت الروضة
ذلك وليس بجيد قال في البسيط ويخص الشافعي
فلو قالوا كنا نظن انه يجب علينا نصر الفئة
الباغية اذا كانوا في قطر سالكيه فهذا
عذر ولكنه اضعف والخلاف فيه مرتب سبحان
الاول قال في الروضة وان لم يكن عذرا

انتقض على المذهب وقيل قولان وقال ابن الرفعة
ان لم يبين عوا[ئد] شيئا من ذلك وقال الرافعي اعلامهم بالمراسلة
والمكاتبة فللشافعي قولان قال القاضي ابو الطيب والبندنيجي
وابن الصباغ الا ان لم يتعرض ان كر[ر] الى اسلة وغيرها
انتهى قال المصنف ثم قيل القولان اذا لم يشترط عليهم ترك القتال
في عقد الذمة فان شرطه انتقض قطعا وقيل قولان مطلقا
قلت وطريقة النظر الى الشرط في عقد الذمة جزم بها
كثيرون منهم القاضي الحسين ثم قال وقال الشيخ نعم
القتال لا يختلف القول في اهل الذمة ان قتالهم لا يكون
بعضنا الا ان انهم قيل بهم انما القولان في ان الامام يوحهم
مع دعواهم الجهالة ام لا وعامة اصحابنا لم يفصلوا بهذا
التفصيل ومنقول المزني يدل على ما قاله اصحابنا اسهم
الشافعي حيث قلنا لا ينتقض عهدهم فهم كالبغاة في انه
لا يتبع مدبرهم ولا يقتل جريحهم ولا اسيرهم ونحو
ذلك نعم لو اتلفوا مالا او نفسا على اهل العدل ضمنوه
قولا واحدا وحيث قلنا ينتقض عهدهم فما اتلفوه
من نفس وقال بعد نقض العهد لا يضمنوه ويجوز
قتلهم مقبلين ومدبرين ان قلنا من نقض
العهد لا يبلغ مامنه كما جزم به القاضي الحسين والامام هنا
بما اذا قالوا علمنا انكم مسلمون وانه لا يجوز لنا قتالكم
ولم ينكر عليه نقص وان قلنا نبلغه المأمن فوجهان
وجهان قال الامام والذي ينبغي على هذا ان نقول
بانهم يضمنون ما اتلفوا الا اذا علمنا انهم يبلغوا الامن
جعلنا نفس في بعض من الامان فكيف يجوز ان الانفس
شرع لو استعانوا اهل الذمة مستأمنين الى مدة فقاتلوا معهم
انتقض امانهم ثم ان ذكروا اعذار المرسل منهم
الا ببينة يمكن اذكره المحاملي وصاحب المهذب
والدارمي ثم القاضي ابو الطيب فقال يكون نقض

الا في مسألة واحدة وهي اذا كانوا مكرهين واقاموا
بذلك بينة دون ما ادعى ادعوا ذلك او ادعوا
الجهل بالحال والفرق بينهم وبين اهل الذمة
ان الذمة اقوى ولهذا يجوز نبذ عهدهم بمجرد
خوف الخيانة بخلاف الذميين قال ابن الرفعة
وعلى ما قاله جرى الائمة ولم ار مخالفا وتعقب
عليه قلت وعليه جرى ~~الائمة ولم ار مخالفا~~ الرافعي
و المصنف ولكن ظاهر كلام التتمة المنسوبة من المرتقين
بما ذكره فانه قال اذا استعانوا باهل الذمة فالامام
يد اسلحهم فان ادعوا الاكراه ونبت عند الامام
ذلك فلا ينتقض عهدهم وان ادعوا الجهالة وقالوا
لم نعرف اعتقدنا ان نقاتل معهم لم ينتقض عهدهم وان
فاعانوهم فان ادعوا قولان ثم قال وان استعانوا بالمستأمنين
ذكرنا في اهل الذمة وان ادعوا الاكراه اوجها فالحكم كما
فاما تخليهم ما نقضين للعهد قولا واحدا الا ان حكم
الامان دون حكم الذمة ان سكتوا عن دعوى الامرين
الواحد بقتال مصابرة اثنين من البغاة شرع قال المتولي يلزم
الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة وقال ابو علي عمن
ولم ار ليغيره قوله شرط الامام كونه مسلما مكلفا حرا
ذكر اخر شيئا مختلفا شجاعا ذا راي وسمع وبصر
ونطق فيه نقص عن الروضة فانه قال ذا راي وكفاية
ثم قال وفي اشتراط سلامة سائر الاعضاء كاليد
والرجل والاذن خلاف جزم المتولي بانه لا يشترط
وخصه الماوردي باشتراط سلامته عن نقص
يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض وهذا
اصح قال الماوردي وضعف البصران كان

يبنغ معرفة الاشخاص منع انعقاد الامامة واستقامتها
والا فالاسبغ قلت وحكى الماوردي خلافا في فقد شيء
يحصل به قبح وشين ولم يؤثر في عمل ولا نهضة كجدع
الانف وسمل عين وجزم في البحر في كتاب الاقضية
بمنع ولاية الاعور الامامة بخلاف القضاء وعد الحوري
في الاشراف من الشروط ان يكون ذكيا **تنبيهات**
احدها قوله مجتهدا اي هو المعروف قال ابن الرفعة
وقد يفهم من كلام القاضي الحسين انه ليس بشرط
حيث قال لو اجتمع عدل جاهل وعالم فاسق فالاول
اولى لتمكنه من التفويض الى العلماء فيما يفتقر الى
الاجتهاد ويستشيرهم ثم ما اتفقوا عليه عمل به ويحكم
الحكم فيه بنفسه وليس كذلك فان هذا مفرع على
كما قال الامام عند فقد المجتهدين اسبغ قلت
وفي اشتراط رتبة الاجتهاد المطلق وقفة فان اكثر
من ولي من الامة بعد الخلفاء الراشدين لم يكونوا كذلك
ولا يسعد الجواب عن هذا ثانيها اهمل له شجاعا اي
في الجهاد قال العبادي والهروي وشرح الروياني
وادابا ان يستقبل الامور بعد الاجتهاد ويعلم
فوائدها فاما الشجاعة الطبيعية فمن باب الكمال
ذا راي وكفاه به عبارة جيدة والراي المفضي الى
بسياسة الرعية وتدبير المصالح
الثالث وان يكون له راي يدبر به المصالح وعبارة بعضهم
ان يعرف اقدار الناس ويدبر السياسة واذا ما
وشرطه ابو القاسم الانصاري وفيها نظر ومن الارشاد
ان يكون مهتديا الى المصالح ومن شرائط الحكم
ذا راي حصيف في النظر للمسلمين ونزعه

بقوة نفس ولا خور طبيعة عن ضرب الرقاب والتنكيل
بمستوجبي الحدود ويجمع ما ذكرناه الكفاية وهي مشروطة
اجماعا **ثالثها** حيث من شروطه العدالة ولا شك فيه
عند المكلفين وعبر الامام عنها بالورع والتقوى
والامانة وفي شرح الارشاد لابي القاسم الانصاري
ومن شرائطها العدالة والورع وحكى القاضي
الحسين وجها انها لو عقدت لفاسق انعقدت
لانهم لما نصبوا الامر اليه وعقدوا له الامامة
مع ذلك وان اهملوها ونظروا للمسلمين فيها
بعد اجتهادهم وحكم بالانعقاد والمشهور الاول
لعين ذكرنا في باب الوصاية انه لو دعت ضرورة
الى ولاية الفاسق انية اجاز وقال المتولي هنا
ولو لم ينخلص الامر الا بتولية فاسق فان قلنا
الامام ينعزل بالفسق لم تنعقد ولايته والا انعقدت
والكناية اولم يكن في الخلافي القول بان من لم يكن
ولو نصب لم يكن لينصبه لو نسقه لم يجز نصبه
واذا انعقدت العدالة في ... حكم اصلا قال الشيخ عز الدين
انا لهم نسقا العدالة في الائمة والحكام ومن هنا
المشهور **رابعها** اشتراط كونه قرشيا وهو
والهروي وبه قطع الجمهور وذكر العبادي
لا مستحق على الاصح وشرح الروياني ان ذلك مستحب
لم يوجد قرشي وليس بشيء نعم نقلا انا ان
ولد اسماعيل عليه السلام فان فقد فرجل من
انه يولي من العجم وفي التتمة انه يولي جرهمي
وجرهم اصل العرب فان فقد فرجل من ولد
اسحاق عليه السلام قال الرافعي ويمكن ان يقول

ان تقول قريش ولد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة
فكما قالوا اذا لم يوجد قرشي ولي كناني فمعنا قالوا اذا لم
يوجد كناني يولي خزيمي ويمكن ان ترقى الى اب
بعد اب حتى ينتهي الى اسماعيل عليه السلام قال ابن
الرفعة وهذا مقتضى كلام القاضي الحسين حيث قال
او لا الشرط ان يكون من قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم من كان اقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
اولى بالامامة ولا شك ان اولاد خزيمة اقرب اليه
من اولاد اسماعيل وحينئذ وحينئذ يكون ما ذكره
عن التقياس عليه الا المقتضى الحكم عليه لكن على كلام
القاضي تواخذة فانه قال من كان اقرب كثيرا كان اولى
فالهاشمي اولى فان لم يكن هاشميا صالحا فمن قريش
قال ابن الرفعة وهذا يكاد يرد عليه الاجماع فان
ابا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ليسوا هاشميين
وقد قدموا على علي وهو هاشمي اشتع ملت ولا يخفى
على من دون القاضي بطبقات وانما اراد من تلك اهل
عصره ومن يليهم ويجوز ان ينظر الى هذا في الاعصار
المتاخرة وان لم ينظر اليه في الخلفاء الراشدين لحصول
امر من ذلك لهم فيما قاله الرافعي من انا نترقى
الى اب بعد اب حتى ننتهي الى اسماعيل عليه السلام
فيه اذ من المعلوم ان من فوق عدنان لا يصح فيه
شيء ولا يمكن حفظ النسب فيه على
على الوجه المعتبر والحق ان الامام القول بان ادعى
عدمنا قرشيا انه انصبنا من وجد ناه عالما كافيا
ونحو ما وكان اماما نافذ الاحكام على الخاص والعام
نعم ذكر ان القرشي لو دعي لم وجدنا افضل منه

در اعتبار الافضل لا نخلعه ولو نصبنا هنا غير قرشي للعقد فرش قرشيا
قرشي افضل فان عسر خلع المنصوب اقررناه وان لم يتعين خلعه
قال فالوجه عندي تسليم الامر للقرشي فان هذا المنصب
في حكم المستحق للمعتزين الى شجرة النبوة والذي نصبنا
في منزلة المستناب عمن يجمع الى فضايل الاسباب شرف
الانتساب فاذا تمكنا من رد الامر الى النصاب انتزعناه
بالاستنابة انتهى والحق في الروضة وعريها انه لو نشا افضل
من المنصوب لم يعدل الى الثاني بلا خلاف ويجوز ان يكون
هذا يخالف الكلام الامام الخامس ذكر الرافعي وتبعه
المصنف من الشروط ان يكون عالما مجتهدا او اقتصر
في المحرر والمنهاج على الثاني ويحتمل ان يريد بقوله
عالما مجتهدا صفة واحدة ويحتمل الاجتهاد وتجوز
ان يريد عالما باصول الدين مجتهدا في فروعه فان نسريها الروياني ذكر ان معرفة
سابر العلوم سوى اصول الدين والفقه وسائر
وجوه السياسات ليست مشروطة وللتمكين من الكمال
قوله وتنعقد الامامة بالبيعة والاصح بيعة اهل
الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس
الذين يتيسر اجتماعهم فالاصح التفريع على الاصح ولا
لا اعتبار بعدد بل ولا يشترط العدد يكفي فلو تعلق الحل
والعقد بواحد مطاع كفت بيعته لانعقاد الامامة
اي لم يشترط اهل البلاد النائية والقاصية المراجعة
والمبايعة فالجماعة ولا بد ان يكون بعد الواحد
مجتهدا وقال الامام ابو القسم الانصاري صاحب
الامام في شرح الارشاد قال ابو الحسن الاشعري
وأكثر اصحابنا ان الامامة تنعقد لمن تصلح لها
بعقد رجل واحد من اهل الحل والعقد ويشترط ان
يكون عالما بالكتاب والسنة بالغا مبلغ المجتهدين

وينضم الى علمه الورع والعدالة والتجربة اسح قال الامام
في الغياثي لا ارى لاشتراط كون المبايع مجتهدا وجها
لايجا ولكن اشترط ان يكون المبايع ممن تقبل مبايعته
فتنبه وافقتها وقال في الغياثي المرجح عندي ان المعتبر
في البيعة حصول مبلغ من الاتباع والانصار والاشياع
تحصل بهم شوكة ظاهرة ومنعة قاهرة بحيث لو فرض
ثوران خلاف لما غلب على الظن ان يصطلم اتباع الامام
فاذا تأكدت البيعة بالشوكة والعدد والعدد واعتضدت
وتأيدت بالمنة واستظهرت باسباب الاستيلاء والاستعلاء
فاذ ذاك تثبت الامامة وتستقر ثم قال ثم اقول ان بايع
رجل واحد مرموق كثير الاتباع مطاع في قومه كانت
بيعته تقبل بما اشرنا اليه ومن بايعه رجال لا تفيد مبايعتهم
شوكة ومنعة قهرية فلست ارى للامامة استقرارا ام
اسح **ستة وكذا الاصح**
فيه وجوه احدها
والاحد والثاني لابد من ينعقد لمجتهد
كامل من المجتهدين والثالث لابد من
من المجتهدين ممن تقبل فتواهم والرابع لابد من اربعة
ممن يمكن انعقاد بهذه الاراء المتولي وقال
الرافعي بعد نقلها مكلفة وعلى الاوجه يشترط في العدد
المعتبر مجتهد ليتطرق في الشروط المعتبرة ولا يشترط
ان يكون الجميع مجتهدين والخامس لابد من خمسة
عدد المبايع كاهل الشورى قال الماوردي وهو قول
اكثر الفقهاء والمتكلمين من اهل البصرة والسادس
لابد من مبايعة اربعين من اهل الكمال وينقص
مجتهد والسابع لابد من سبعة تشبيه وتاسع
عدد المبايع للامام ذكرها القاضي الحسين والمتولي
والبغوي والثامن جمهور اهل الحل والعقد

من كل بلد ذكره ابن الرفعة **قال ويشترط فيهم صفة الشهود**
مقتضى كلامه انه لا يشترط فيهم مع ما ذكره غير ذلك
قال في الروضة وذكر الماوردي انه يشترط في العاقد
العدالة والعلم والرأي قال وهو كما قال وانه لا يشترط
حضور شاهد وفي اشتراط حضور شاهد يشهد العقد
وجهان قال الرافعي الاصح الاشتراط ان يكون العاقدون
جمعا وان كان واحدا اشترط الاشهاد وقال الامام
في الارشاد قال اصحابنا يشترط حضور الشهود لئلا
يدعي عقد سابق **قوله وباستخلاف الامام** اي ويصح
ان يعقد له في حياته الخلافة بعده فان اوصى له
بها فوجهان ثم ان كان المستخلف اعلم وافضل
واجمع للشرائط صار خليفة بذلك ولا يعتبر مبايعته
ولا رضى احد قال في الاشراف وغيره ان من
اصحابنا من قال لا يجوز الا برضى الناس فان
استخلف مفضولا ابطالها بخبران صحة ولاية
الفاضل مع وجود الافضل الا ان لا
الامر الا باستخلافه قاله المتولي واعلم انه
لا فرق بين ان يكون المولى ولد المولى
او اجنبيا كما اختاره الامام وقيل لا يجوز للولد
والوالد كالتزكية والحكم لهما وقيل يجوز للوالد
دون الولد **تنبيه قيل** المراد بقوله وباستخلاف
الامام الامام الجامع للشروط او اعم من ذلك
الظاهر ان المراد الاول فاعتبر باستخلاف
الجاهل والفاسق المتغلب فما الجوهر لعلمه
ان كان المستخلف اهلا للمبايع وقيل تعين
مبايعته عند لعقده لها وان لم يكن اهلا

وجب دفعه عنها ان امكن والا فهو متغلب كما سيأتي
كلام فيه ان شاء الله تعالى فرع ذكر الماوردي
انه يشترط في المعهود اليه شروط الامامة من وقت العهد
اليه فلو كان صغيرا او فاسقا حينئذ كان باطلا عند موت
المعاهد اليه لم يكن اماما الا ان يبايع بشرطه قال الرافعي
وقد يتوقف في هذا قال الشيخ لا اتوقف فيه بل هو الصواب
والفرق بينه وبين الوصي كما هو ظاهر قلت وقال الامام
في الغياثي انه لو عين الامام من ليس على شرائط الامامة
ولكنه علق التولية على استجماعه الصفات المرعية
فالوجه بطلان التولية وذكر الماوردي ان الفضل
موقوف على قبول المعهود اليه ثم قيل وقت قبوله
بعد موت الخليفة والاصح ان وقته ما بين عهد
الخليفة وموته قال في الغياثي وينبني على هذا الخلاف
خلع المعهود اليه فمن اخر القبول الى ما بعد الموت
ملك المولي صرف المعهود اليه كما يصرف الوكيل
ومن نجز القبول منع الخلع من غير سبب
والاظهر منع الخلع من غير سبب يوجبه
ذكره المتولي انه اذا امتنع المعهود اليه من القبول
لم يكن عهدا حتى يعفي فان وجد غيره جاز استعفاؤه
واعفاؤه وخرج من العهد باجتماعهما وان لم يوجد
غيره لم يجز اعفاؤه ولا استعفاؤه وبقي العهد لازما
قال الرافعي ويشترط في انعقاد الامامة ان يجيب
الذي بايعوه فان امتنع لم تنعقد امامته ولم يجبر عليها
الا ان لا يكون من يصلح الا واحد فيجبر قاله

قلت بل هو الاصح وليس بمحل وفاق قال وباستيلاء جامع الشروط
الامامة تنعقد باحد ثلاثة طرق البيعة والاستخلاف وقد سبقا
والثالث الاستيلاء فاذا مات الامام فتصدى للامامة
جامع لشروطها وقهر الناس بشوكته وجنوده من غير
استخلاف ولا بيعة انعقدت الخلافة لانقياد الناس
وانتظام الشمل بما يحصل بهم كذا قاله الرافعي ويقتضي
طريقة القاضي ابي الحسين ومن تابعه وقد اقتضى كلام المصنف
انه لا خلاف في ذلك لكن الماوردي في الاحكام وصاحب
التنبيه وغيرهما حصروا الانعقاد بها في الطريقين الاولين
ولاجل ذلك قال ابن يونس انعقدت له الامامة
على الصحيح من المذهب ولهذا الامام تلوح اليه سيحصل
فيه قال ولو كان فاسقا وجاهلا في الاصح عبارة
المحرر والشرح والروضة وغيرها وان كان
فاسقا او جاهلا فوجهان ولظاهرهما انه لا يعتبر
اجتماع الوصفين والظاهر ان ذلك ليس بمراد
بل لو اجتمع فيه الوصفان وغيرهما من النقائص
غير الكفر والانوثة والصبي وما لا يمكن ازالته
كان انعقاد امامته على الوجهين تردد كما ان
لو لم يكن فيه احدهما ولا نقل عندي فيه فرع قال
لو انفرد شخص بشروط الامامة في وقته لم يصر
اماما بمجرد ذلك بل لابد من احد الطرق قلت
والى هذا ذهب جمهور الفقهاء والمتكلمين
وحكى الماوردي عن بعض فقهاء العراق والمتكلمين
ثبوت الامامة لمن هذا وصفه من غير عقد عاقد
وتحمل الامة على طاعته لان مقصود الاختيار تمييز
المولى وهذا متميز وهذا اما اختاره الامام قاله
ابن الرفعة فرع لو تغلب على المتغلب عليه العلا

امامة الثاني وانعزل الاول بخلاف من انعقدت امامته
ببيعة او عهد وقال الغزالي في العهد اذا غلبت
المخاوف الامام فينظر فان كانت ايامه تنتهي بالسعة
او الاستخلاف لم ينعزل وان كانت بالسيف انعزل
وقال الامام اذا اسر الامام ولم يُرجَ توقع خلاصه
فلابد من نصب امام يكون المستقل بطاعته
ودهت شوكته وذهبت منعته ونفرت منه القلوب
بالسبب المقتضيه ولم يجد لهذه الحالة مستدركا فالوجه
نصب امام مطاع وينزل هذا منزلة اسر الامام
وقال الماوردي اذا اسر وجب على كافة الخلق
استنقاذه فان ايس منه فان كان في اسر المشركين
خرج عن الامامة باليأس من خلاصه وان كان
في اسر بغاة المسلمين فان كانوا قد نصبوا لانفسهم
اماما فالماسور قد خرج من الامامة باليأس من
خلاصه وعلى اهل العدل ان يعقدوا لاحدهم اماما
وان لم يعقد اهل البغي لهم اماما فالماسور على
امامته وعلى اهل العدل ان يستنيبوا عنه
من يخلفه فان خلع الماسور نفسه او مات
لم يصر المستناب اماما لاختصاصها بمن موجود
فزالت نيابته فرع قال الشيخ لا يجوز نصب امامين
في وقت واحد وان تباعدت اقليمهما وقال الاستاذ
ابو اسحق يجوز نصب امامين في اقليمين لامس الحاجة
اليه قال الرافعي وهذا اختيار الامام في كتابه
الغياثي والصحيح الذي عليه الجمهور الاول
قلت والذي ذكره في الغياثي انه لو كان بعد الحال
بحيث لا تتسلط رأي الامام واحد على الممالك
لاتساع الخطة وانتشار الاسلام على اقطار

متباينة وجزائر في لجج متلاطمة وقد يقع قوم من الناس نبذة
من الدنيا لا ينتهي اليهم نظر الامام وقد يتولج خطة
من بلاد الكفر بين خطة الاسلام وينقطع بسبب ذلك
نظر الامام عن الذين وراءه من المسلمين فاذا اتفق
ما ذكرناه فقد صار صائرون عند ذلك الى تجويز نصب
امام في القطر الذي لا يبلغه اثر نظر الامام وعزى
هذا المذهب الى شيخنا ابي الحسن والاستاذ ابي
اسحاق وغيرهما واتبعهما ولا مصلحة للخلق اذ لا سبيل
الى تركهم مهملين وهذا الخاطر لا يمكن دفعه وانا اقول
مستعينا بالله ان سبق عقد الامامة لصالح لها
وكان ذا عقد العقد مستقلا بالنظر في جميع
الاقطار ثم ظهر ما يمنع من انتشار نظره او طرى
طارئ فالوجه لمن ترك الذي لا يبلغهم امر من يصلحهم
ولكنهم ينصبون اميرا يرجعون اليه ولا يكون
ذلك المنصوب اماما ولو زالت الموانع وتمكن الامام
من النظر اذعن الامير والرعايا له فان رأى
تقرير من نصبوه فعل وان رأى تغييره غيره فانه
المتبوع وان لم يتفق نصب امام بل خلا الزمان
عن امام وانفصل شطر من الخطة عن شطر
وعسر نصب امام واحد يشمل رأيه البلاد
والعباد فنصب في احد الشطرين للضرورة
في هذه الصورة امير ونصب في القطر الاخر
منصوب ولم يقع العقد لواحد على حكم العموم
فالحق المتبع في ذلك ان واحدا منهما ليس
اماما اذ الامام هو الواحد الذي به ارتباط المسلمين
اجمعين ولست انكر تجويز نصبهما ونفوذ
امرهما على موجب الشرع ولكنه زمان خال

مستنكما له

عن الامام ثم ان اتفق نصب امامين فحق على الامرين ان
يحكم عليهما بالبدار صلاحا واستصلاحا فهذا كلام الامام
رحمه الله فرع قال في الروضة لو خلع الامام نفسه للعجز
لهرم او مرض ونحوهما انعزل وان عزل نفسه بلا عذر
فاوجه اصحها لا ينعزل وبه قطع صاحب البيان
وغيره والثاني ينعزل لان الزامه الاستمرار
نصير في اخرته ودنياه والثالث وبه قطع البغوي
ان لم يجد عذرا نعزل نفسه ولم يول غيره
او ولى من هو دونه لم ينعزل وان ولى مثله
او افضل ففي الانعزال وجهان انتهى قلت وذكر
المتولي ان ظهور امارات العجز كالعجز في نفوذ
الانعزال قطعا وقد ادعى الشيخ من قبل انه لو امتنع
من الامامة انه لم يجبر عليها الا ان لا يكون من يصلح
الا واحد فانه يجبر بلا خلاف واذا كان كذلك تعين
ان يحل هذا الخلاف فيما اذا كان ثم من يصلح غيره
والا فلا وجه للحكم بانعزاله ثم اجباره وقد حكى الامام
في الغياثي خلافا للعلماء في منع الامام من خلع نفسه
ثم قال والحق المتبع في ذلك عندي انه لو علم ان الزمان لو خلع
نفسه لاضطربت الامور وتزلزلت الثغور فلا يجوز
له خلع نفسه وان علم ان ذلك لا يفضي بالمسلمين
بل يكفي نائرة ثائر ويدرأ فتنا متظافرة ويحقن
دماء اهليها ويريح المسلمين من نصبها فلا يمتنع ان
يخلع نفسه ومتمسكنا كان خلع الحسين رضي الله
عنه نفسه ولو كان لا يؤثر خلعه نفسه ضررا ولو

نعلل لقيام اخر مقامه فلينظر فالمعنى في ذلك جوازا
بل ارى القولين فيه متكافئين والاظهر عندي
انه لو حاول استخلافا بنفسه واعتزالا لطاعة
الله لم يمتنع انتهى وهذا تحقيق لا مزيد عليه
ويحسن ان يقال لا يخلع نفسه او لا بل يفوض
الامر ويحصل بالامامة عقد ان اجرا الى من
بعده لفعل كمقابل فقد يكون المفوض اليه احمل
والعمل وانفع للامة منه فيعتذر من القيام
عن امر الحرب والترتيب من مطلع الى
الامامة على قدر المغالبة والطلب خاتمة
سبق في الوصايا كلام في انعزال الامام
بالفسق ونزيد هنا فوايد تضمنها الغياثي
قال الامام رحمه الله ذهب طوائف من الاصوليين
والفقهاء الى انخلاعه بالفسق كالجنون ووجهه
ثم قال والذي يوضح ذلك انه لا يجوز نصب فاسق لا يجب
عقد من لم يحكم بانخلاعه خلعه واذا كان ينتهي
ذلك من يحل الامر باستخلاعه لا معنى له مع انه لابد
منه وذهب طوائف من الحملة ان الفسق بنفسه
لا يقتضي الانعزال بعيد عن التحصيل والذي
يجب القطع به ان الفسق الصادر من الامام
لا يقطع نظره ومن الممكن ان يتوب وهذا في نوادر
الفسوق واما اذا تواصل منه العصيان وفشا
منه العدوان وظهر الفساد وزال السداد
وتعطلت الحقوق والحدود وارتفعت الصيانة
الصيانة ووضحت الخيانة واستجرأ الظلمة
ولم يجد المظلوم منتصفا وتداعى الخلل
الى عظائم الامور وتعطلت الثغور فلابد من استدراك هذا الامر ماثل

ان تيسر نصب امام مستجمع للخصال المرضية تعين البدار
الى اختياره فاذا انعقدت له الامامة فمهما ذاك فرأى
من كان بان اذعن فذاك وان نأى عابيا فجانبه
الجفاة وقاتله مقاتلة البغاة وان علمنا انه لا يتيسر
نصب امام دون اراقة دماء وشن اغوار فالوجه
ان يقاس ما الناس مندفعون اليه بما يعرض وقوعه
في محاولة دفعه فان كان الواقع الذي هم فيه يربى وقوعه
في روم الدفع وجب احتمال المتوقع لدفع البلاء الناجز
وان انعكس الحال لم يسع التشاغل بالدفع بل
الاستمرار على الامر الواقع والابتهال الى الله في
الكفاية بهذا ملخص كلامه ثم قال ومما يتصل بتمام
الغرض في ذلك ان المتصدي للامامة اذا عظمت
جنايته وكثرت عاديته وحقت سطوته وشاع
البيضة وميل دعائم الاسلام ولم نجد من ينتصب
للامامة حتى ينتصب لدفعه دفع البغاة فالتعلق للاحاد
في اطراف البلاد ان يثوروا فانهم لو فعلوا لاصطلموا وابتدروا
وازدادت المحن وثارت الفتن ولكن ان اتفق رجل
مطاع ذو اتباع واشياع يقوم محتسبا آمرا بالمعروف
ناهيا عن المنكر وانتصب لكفاية المسلمين ما دفعوا
اليه فليمض في ذلك على البركة المتقدم في موازنة
الحسنات والسيئات ثم قال ونص الشر يعرف
بمحطوطة وما يجري من الكبائر
مجرى الغرم والغرم لا يوجب عملا خلعا ولا انخلاعا
وقد ثبت فيه عن بعض اصحابنا ان
النادي في الفسوق اذا اخر خفيا وجبنا ثم

خف لك يقتضي خلعه وانخلاعا على سبيل فصل ثم قال
لو كان الامام يتعاطى على الدوام ما يعوض الطاعات
كالشرب لكنه مثابر على المصالح فمن يخطر بالظاهر
انه نازل منزلة كبيرة يتبرد والاظهر عندي
ان ذلك موثر بخلاف العثرة فان التتابع في
العصيان يشعر باحتقار الامام واستهانته
باحكام الاسلام وذلك يسقط الهيبة بالدين
ويعرض قلوب المسلمين وهذا مظنون غير
مقطوع به ثم شبه الجنون المطبق الميئوس من الزوال
يتضمن الانخلاع بالاجماع كالموت واما اذا ابقى مكلفا
ولكن عرا خبل وعته يا يئس من الزوال فهذا اعذر
نازل منزلة الجنون في الانخلاع واما الفسق المنتشر
فان كان يحتاج في الجهار خلعه الى احتياج وثالثا
نتبهي بانه يتضمن الانخلاع بنفسه بل الامر
فيه يفوض الى نظر الاماثل الناظر واعتبار المقتضي
واذا اسر الامام او سقطت طاعته مما يسقط
صفته ولابد من انشاء الخلع والمبادرة ان ما للجمهور
وبعد زواله فهو موجب للانخلاع وما احتيج
فيه الى نظر وعبر لم يتضمن بنفسه انخلاعا ما لم
قيل اي وجه خلع الامام نصب امام ذي عمل
فما ترتيب القول في ذلك قلنا الوجه خلع المعقله
ثم نصب الثاني فان قيل فمن يخلعه قلنا الخلع
الى من له العقد كما تقرر وقد ذهب بعض من
لم يخبر حقائق الكفاية الى اشتراط الاجماع في
الخلع وان لم يشترطه في العقد وهذا الاعظم

اسم كلام الامام رحمه الله في الخلع قوله قلت لو ادعى دفع
الزكاة الى البغاة صدق بيمينه ونقل في شرح مسلم ان الحكم
وجهان في يمينها في الزكاة اصحهما الاول وذكر الشيخ
في تصحيح التنبيه هنا ان الاصح الوجوب فعلى الاول
اذا نكل ترك وعلى الثاني يوخذ منه على الصحيح
لا للنكول بل لوجوبها في الاصل ثم انما يحلف اذا اتهم
في قوله كما صرح به الدارمي والشيخان وعلى الاول انما
او جزيته فعلى الصحيح وكذا خراج في الاصح [illegible]
الوجهين في الخراج هنا وفي السير وجه الحلف
انه لا فرق بين المسلم والذمي فيه [illegible] وتضعيفه
اسنادا الى تخصيصهما بالمسلم وبه صرح الماوردي
وعن [illegible] الخلاف فيه لكن الرافعي
الخلاف فيه حصل ثلاثة اوجه فلا يقبل منه جزما فان نبتت
ولا ان نبتت ببينة ولا اثر له في البدن والله اعلم
كل ازالة المتولي والدارمي الحلقة الماوردي وعزا
انه لو ادعى حقا عليه حد ... استوفي قبل قوله
بلا يمين فرع حبست لا يقبل قوله
فاحضر حجا بالنص منه قال الماوردي فان كانت
الوديعة بحمله مستحقة لم يحل بها وان كانت
بسلعة من الاختلاف ظاهرها الصحة عمل بها
في حقوق بيت المال فيه وجهان احدهما الغى اعتبارا
بالعرف والثاني لا لان حقوق المعاملات لا تسقط بالاحكام
المنوطة لامكان التزوير وبالله
كتاب الوديعة قطع الاسلام تبعية
اوقوله لسكرانه ... الى اخره اي سواء ذلك في الخبر
والمعتق له الذكر والانثى ومن اسلم بنفسه ولغيره تبعا
له كما بين في باب اللقيط لعمل من تبعه راجع الصحيح

فان قيل نقل اجماعا على هذا الضابط من عليه ولد ليس مردود
علي ما رجحه المصنف فكان ينبغي ان يحترز عنه قلت لابد
انه لم يرد ان الحق باصلية على ان الاصح الثاني اصحابنا نص
الشافعي وقطع به فالمصرين انه يسلم ما اشتق الكتاب
على دية الجنين ورجحه الرافعي وسكت عليه قوله او حلل
محرما بالاجماع كالزنا اي واللواط والخمر قال الرافعي لم يحسن
الامام الخلاف القول بتكفير مستحل الخمر وقال كيف نكفر من خالف
حكم الاجماع ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع وانما نبدعه الشيخ
والجواب عنه الزنجاني في مختصر الشرح بانا انما ذكرنا
في ارتكاب ما ثبت كونه من دين محمد صلى الله عليه وسلم
ضرورة كفر وهذا كذلك انتهى وهو جواب حسن
قوله اونفى وجوب مجمع عليه او عكسه فعكس الحلقة
المتولي قال الشيخ قوله ان جاحد المجمع عليه يكفر ليس
على اطلاقه بل الصواب فيه تفصيل سبق في باب
تارك الصلاة ومختصره ان جحد مجمعا يعلم من دين
الاسلام بالضرورة كفر ان كان فيه نص وكذا
ان لم يكن فيه نص على الاصح فان قيل مم ان من يجحد
مجمعا عليه فيه نص وهو من امور الاسلام الظاهرة
الذي يشترك في معرفتها الخواص والعوام
كالصلاة والزكاة او الحج او تحريم الخمر او الزنا ونحو ذلك
فهو كافر ومن جحد مجمعا عليه لا يعرفه الا الخواص
كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب
وتحريم نكاح المعتدة وكما اذا اجمع اهل عصر على حكم
حادثة فليس بكافر بل يعرف الصواب ليعتقده
ومن جحد مجمعا ظاهرا لا نص فيه ففي الحكم

بتلقينه خلاف ما سبق قلت ويعتذر من قرب عهده بالاسلام او نشا ببادية
بعيدة كما سبق هناك **قوله او عزم على الكفر غدا او تردد**
فيه قلت وكذا التعليق بامر مستقبل كان هلك ماله او ولده
وسلك مسلك اليهود والنصارى بالكفر كفر حتى لو ساله كافر يريد الاسلام
ان يلقنه الكلمة فلم يفعل او اشار عليه بان لا يسلم حكيا
نقلا عن المتولي وسماه عليه مر نقله عن الخصم وسكتا
عليه لكن الشيخ قال في باب الغسل من شرح المهذب قال
صاحب التتمة لو رضي مسلم بكفر كافر فهو كافر بان طلب منه
ان يلقنه الاسلام فلم يفعل او اشار عليه بان لا يسلم
او اخر عرض الاسلام عليه بلا عذر صار مرتدا
في جميع ذلك لانه اختار الكفر على الاسلام قال وهذا الذي
قاله افراط بل الصواب ان يقال ارتكب معصية
عظيمة بهذا اللفظ رحمه الله والنص بب لما تصرف فيه
عند الاستثناء بان لا يسلم والله اعلم واما العزم على
الكفر غدا او التردد فيه فنقلاه عن المتولي ولم اره الا في
لكن في صورة التردد وقفة فان الشافعي قال في الام في
باب الرجعة اذا طلق امراته في نفسه ولم يحرك به لسانه
لم يكن طلاقا وكذا لم يحرك به لسانه فهو حديث النفس
الموضوع عن بني ادم انتهى وظاهره يقتضي انه لو تردد
في ان ينطق بالكفر لم يكفر انه لا يكفي الا ان يحمل كلامه
على الخاطر غير المستقر وكلام المتولي على غيره والله اعلم
ثم رايت ابن الرفعة نقل عن السبكي ... عن البحر انه
لو نوى ان يرتكب كبيرة غدا لا يصير به فاسقا وان
نوى ان يكفر غدا ... في الحال وجهان الصحيح انه
يصير كافرا في الحال **والعزم** ان نية الاستدامة انه
في الايمان شرط **قوله والفعل المكفر ما تعمده استهزاء**
صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف بقاذورة او سجود
لصنم او شمس قلت قال الامام ولم ار فيما من كتا

العبادة
نعرفه مسلما في بيت الاصنام وكفو بتواضع لها تواضع
كفر انتهى وينبغي مثل هذا في التواضع المذكور للشمس
والقمر وغيرهما من الكواكب ومن هذا النوع التقرب
للصنم بالذبح ومنه السجود الذي يفعله عباد الشمس
ونحوها قال الامام وفي بعض التعاليق عن شيخي
ان الفعل بمجرده لا يكون كفرا ونقله ابن الصلاح
انتهى وقال الماوردي في باب الساحر مذهب الشافعي
انه لا يكفر بالسحر ولا يجب فيه قتله ويسال عنه فان
اعترف معه بما يوجب كفره كان كافرا اعتقد ... لا
سحر وكذا لو اعتقد اباحته كفر باعتقاد اباحته
لا بفعله فيقتل حسنا بالنص الى السحر لا بالسحر
تجويز الغزالي بان تعلم السحر ليس بحرام قال وقال
ذكره الشافعي اراد به الاشتغال قلت وصحح الدارمي
بوجهين فقال وتعلمه غير محرم وقيل محرم اذا اراد
عمله والجزم به في الشامل وغيره تحريم التعلم ونقول
الصحيح او الصواب وقال في البيان في اخر هذا
الباب تعلم السحر وتعليمه وفعله محرم فاذا اعترف
الرجل انه ساحر يقال صف سحرك فان وصفه
ولكن قال انه لا يمكن تعلمه الا بالكفر بان يتقرب للطاغوت
اربعين يوما او يعتقد ان الكواكب السبعة
في المدينة او ان يتقرب بنفسه اعترف بالكفر
وان قال يمكن تعلمه من غير كفر الا انه قال تعلمه
مباح فهو كافر لانه استحل محرما مجمعا عليه وان
قال تعلمه محرم الا اني تعلمته ولكني ما استعملته فهو
فاسق وليس بكافر الا بفعل وقال انه يقتل
لانه زنديق وقال اصحاب ابي حنيفة ان اعتقد
ان الشيطان يفعل له ما يشاء فهو كافر وان اعتقد

انه تلبيس وتمويه لم يكن اشنع لفظه وقال ابن ابي عصرون في
التنبيه والاشارة نحله وتقليبه وتقلبه سعيه من
استحل ذلك مع العلم بتحريمه [illegible] ونوع مما عن المتولي
من غير تحقيق انه لو قال لمسلم يا كافر بلا تاويل كفر
وانه لو قال لمسلم سلبه الله الايمان او للكافر لا رزقه
الله الايمان فليس بكفر قال الشيخ وذكر القاضي الحسين
في الفتاوي وجها ضعيفا ان من قال لمسلم سلبه
الله الايمان يكفر ولو لكفر مسلما على الكفر عند المتولي
يكفر وحكى القاضي حسين في تكفيره وجهين [illegible]
وتصحيحه ليحذر مما وقع في الامالي المنسوبة الى الشيخ
عز الدين بن عبد السلام وهو ان افضل المجاهد
الذي يقتل او الذي يسلم ويقتل الكفار الجواب
السالم افضل لمحو الكفر من قلب الكافر باسلامه
عند الموت اذ لا يموت الا مؤمنا اسلم ونقله عثمان من شرح
المنهاج في كتاب السير وتكلمنا عليه هناك وهذا
كلام يشبه [illegible] خلاف الصواب المحض وخلاف
نصوص القران والسنة واجماع الامة وعيان القواعد
بان من مصالح الجهاد الاجله انه يبقي الكفر من ضرورة
الكافرين ان قتلوا او اسلموا خوفا لا انه يبدل اذا منه
موته مومنا وقد اشرنا هناك الى تاويل ما يشبه
كلام يشبه الخليل والمعرض ان يعلم بحال هذا [illegible]
الكلام من غيرهما نقل [illegible] فصل في كتب
الحنفية اعتناء تام بتفصيل الافعال والاقوال المقتضية
للكفر واكثرها مما يقتضي اطلاق اصحابنا الحرام فقسم
عليه ثم ذكر الرافعي منها جملة وسكت عليها وان
الشيخ تسكت على بعض واعترض في بعض فلنذكر
منها ما او نصم سكوت الروضة الرضا به وفيه نظر

منها لو قال لو امرني الله بكذا لم افعل او لو صارت القبلة
في هذه الجهة ما صليت اليها او لو اعطاني الله الجنة
ما دخلتها قال الشيخ ينبغي ان يعتبر والجاري
على القواعد انه لا يكفر في قوله لو اعطاني الجنة
ما دخلتها ويصوب الصواب تكفيره وينبغي ان يقال
ان قاله استهزاء او استخفافا ونحوهما كفر وان اطلق
ذلك لم يكفر ولكن ليظهر الفصل في الصور كلها
ومنها لو قيل له قلم اظفارك فانه سنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال لا افعل وان كان سنة قال
الشيخ المختار انه لا يكفر بهذا الا ان يقصد استهزاء
بالسنة والتصويب في هذا الصور ما قلته ومنها اختلفوا
فيما لو قال فلان في عيني كاليهودي والنصراني
في عين الله تعالى او بين يدي الله تعالى فقيل هو
كفر وقيل ان اراد الجارحة كفر والا فلا ولو قال
الله تعالى جلس للانصاف او قام للانصاف
فهو كفر واختلفوا فيما اذا قال الطالب ليمين حقه
وقد اراد الحلف بالله تعالى انا اريد الحلف بالطلاق
والعتاق والصحيح انه لا يكفر واختلفوا فيمن نادى
رجلا اسمه عبد الله وادخل في اخره حرف الكاف
الذي يدخل للتصغير بالعجمية فقيل يكفر وقيل
ان تعمد التصغير كفر وان كان جاهلا او لم يقصد
لم يكفر واختلفوا فيمن قال رزقني الله اياك [illegible]
الموت واكثرهم على انه لا يكفر قالوا ولو قال
على ضرب الصوت والقصب او قيل له تعلم الغيب
فقال نعم فهو كفر واختلفوا فيمن خرج للسفر

تصحيح المحقق ترجيح عدم تكفيره قال الشيخ والصواب انه لا يكفر
في المسائل الثلاث قلت والراجح عدم تكفيره عند
الاطلاق في جميع الصور سوى مسئلة علم الغيب ومنها
لو قال لا اخاف القيامة كفر واختلفوا فيما لو وضع متاعه
في موضع وقال سلمته الى الله تعالى فقال رجل سلمته الى
من لا يتبع السارق اذا سرق ولو حضر جماعة في موضع
وجلس احدهم على مكان رفيع يشبها بالمذكرين
يسالونه المسائل ويضحكون ثم يضربونه بالمخراق
او يستهزؤون بالمعلمين واخذ خشبة وجلس القوم حوله
كالصغار وضحكوا او استهزؤوا او قال قصعة من ثريد
خير من العلم كفر قال الشيخ الصواب لا يكفر في مسئلتي
التشبيه قلت والظاهر انه لا يكفر عند الاطلاق في شيء
من هذه الصور لانه قد يريد لا اخاف القيامة لما ارجوه
من كرم الله وعفوه ولكن المسئلة السارق وجه
ظاهر في التاويل ومنها لو قيل له يا يهودي يا مجوسي
فقال لبيك كفر قال الشيخ في هذا نظر وانا اقول
الظاهر انه لا يكفر اذا لم ينو شيئا ولو اسلم كافر
فاعطاه الناس اموالا فقال مسلم ليتني كنت كافرا فاسلم
فاعطي قال بعض المشايخ يكفر قال الشيخ في هذا نظر
لانه جازم بالاسلام في الحال وفي الاستقبال وشبه في
قصة اسامة حين قتل من نطق بالشهادة فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم كيف تصنع بلا اله الا الله اذا جاءت
يوم القيامة قال حتى تمنيت اني لم اكن اسلمت قبل
ويمكن الفرق بينهما اسع قلت يمكن الفرق بان اسامة
تمنى ان لو كان اسلامه تاخر عن هذا الكائن خوفا
منه على دينه وصحابته واما هذا فتمنى ان يكون كافرا

في الحال فيسلم ليعطى بذلك دنيا ومنها لو تمنى ان لا يحرم
الله الخمر او المناكحة بين الاخ والاخت لا يكفر او ان
لا يحرم الظلم والزنا وقتل النفس بغير حق كفر
والضابط ان ما كان حلالا في زمان فتمني حله لا يكفر
ولو شد الزنار على وسطه كفر واختلفوا فيمن
وضع قلنسوة المجوسي على راسه والصحيح انه يكفر
ولو شد على وسطه حبلا فسئل عنه فقال هذا زنار فالاكثرون
على انه لا يكفر ولو شد في وسطه زنارا ودخل دار
الحرب للتجارة كفر او لتخليص الاسرى لم يكفر
قال الشيخ الصواب انه لا يكفر في مسئلة التمني وما
بعدها اذا لم تكن له نية قلت نقل ابن الرفعة في الكفاية
عن القاضي الحسين من غير مخالفة انه لو تقلنس
المسلم بقلنسوة المجوسي او تزنر بزنار النصارى
صار كافرا لان الظاهر انه لا يفعل ذلك الا عن
تقبل الكفر انتهى ومنها لو قال معلم الصبيان اليهود
خير من المسلمين بكثير لانهم يقضون حق معلمي صبيانهم
كفر ولو قال النصرانية خير من المجوسية كفر قال
الشيخ الصواب انه لا يكفر بقوله النصرانية خير من
المجوسية كفر الا ان يريد انها دين حق اليوم
قلت وفي تكفير المعلم على الاطلاق نظر لان الظاهر
انه يريد انهم خير في حقي او اجود معاملة له ومعناه للمعلم
او لاولادهم ولكن احسانا اليه من المسلمين لا انهم
خير دينا ولا مطلقا ومنها قال رجل لو عطس السلطان
فقال له يرحمك الله فقال له اخر لا تقل للسلطان هذا
كفر قال الشيخ الصواب انه لا يكفر بمجرد هذا قالوا ولو تمنى

فاسق ولده خمرا فنثر اقرباؤه الدراهم والسكر كفروا قال
الشيخ الصواب انهم لا يكفرون قالوا ولو قال كافر لمسلم اعرض
علي الاسلام فقال حتى ارى او اصبر الى الغد او طلب عرض
الاسلام من واعظ فقال اجلس الى آخر المجلس كفر قال
الرافعي وقد حكينا نظيرها عن المتولي فليعرف وقد
سبق الكلام عليه قالوا ولو قيل لرجل ما الايمان فقال
لا ادري كفر قلت في تكفيره بمجرد هذا نظر لان اكثر
العامة يجهلون حقيقته وحده او بعضه عبارته عن الجواب
فائدة ذكر الحليمي في باب الغل والحسد ان من سال عن مسلم
كان في قلبه غل على كافر فاسلم الكافر فحزن المسلم لذلك
وتمنى ان كان لم يسلم وود لو عاد الى الكفر ايكفر المسلم
بذلك ام لا قيل لا يكفر بذلك لان استقباحه الكفر
هو الذي يحمله على ان يتمنى له ذلك واستحسانه الاسلام
هو الذي يحمله على ان يكرهه له وانما يكون تمني الكفر
كفرا اذا كان على وجه الاستحسان له وقيل تمني
موسى عليه السلام ان لا يؤمن فرعون يزاد على
النهي فدعا الله تعالى بذلك فلم يصحبه ولا عابه الله عليه
ولا زجره عنه والله اعلم فائدة قال الامام قال الاصوليون
لو نطق بكلمة الردة وزعم انه اضمر تورية كفر
ظاهرا وباطنا ولو حصل للانسان وسوسة فتردد
في الايمان او في الصانع او تعرض لنقص او سب
وهو كاره لذلك كراهة شديدة ولم يقدر على
دفعه قال ابن عبد السلام لا شيء عليه في ذلك
ولا اثم وهذا من الشيطان لا منه فيستعين بالله على
دفعه ولو كان من نفسه لما كرهته فرع سئل القاضي حسين

في باب امامة المراة في الصلاة ان من سب الشيخين
او الختنين هل يكفر او يفسق وجهان قال
ومن لم يكفره من اهل الاهواء والبدع لا يقطع بخلوده
في النار وهل يقطع بدخوله اياها فيه وجهان قلت
والقطع بالدخول بعيد وسيأتي كلام فيمن سب
النبي صلى الله عليه وسلم قوله ولا تصح ردة
صبي ومجنون اي ولكن في حكمه من زال عقله
بشرب دواء او خمر بما لم يعص به كما بيناه في الطلاق
قال ويكره اي اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان
فان رضي بقلبه فمرتد ولو تجرد قلبه عند الاكراه
على اللفظة عن اعتقاد ايمان وكفر ففي كونه
مرتدا وجهان قال الماوردي ويعتبر في الاكراه
على الكلام ما يعتبر فيه من الاحوال الثلاث في لفظه
ولا يجب على المكره التلفظ على اصح الوجهين
بل الثبات افضل قال ولو ارتد ثم جن لم يقتل
في جنونه قلت وكذا لو اقر بالزنا ثم جن لم يحد
في جنونه بخلاف ما لو ثبت زناه بالبينة ثم جن قال
البغوي وهذا كله على سبيل الاحتياط فلو قتل
في جنونه او اقيم عليه الحد فمات لم يجب شيء
قلت فهل التاخير الى الافاقة واجب او
مستحب قلت لم ار فيه تصريحا وكلامهم كالصريح في
انه واجب ويجوز ان يقال ان تخلل بين الردة والجنون
زمن يمكن ان يتوب فيه ولم يتب لم يجب تاخير قتله
الا بعد افاقته وان علم انه لم يتخلل مدة
توبة واسلام كان التاخير مستحبا والله اعلم

قوله والمذهب صحة ردة السكران واسلامه كذا
عبر في اصل الروضة لكن الرافعي قال في ردته طريقان
اظهرهما على قولين اصحهما الصحة والثاني القطع بالصحة
وبه مثبته كما قال الغزالي وغيره على القول بتنفيذ
تصرفاته لا له والمصنف لا يدري ذلك لكن العمراني نسب
طريقة القطع بالصحة الى الاكثرين وعلى طريقة القولين
اقتصر الرافعي في الشرح الصغير واشار الى طريقة
القطع حيث قال اصحهما وبه قطع قاطعون واما اسلامه
فاصح القولين يقتضيه كلام الرافعي انا اذا قلنا تصح ردته
انه يصح اسلامه وقيل لا يصح قطعا ولكن
يصح اسلامه حكما **فرع** نقل في صحة استتابته
في حال سكره وجهين احدهما يصح لكن يستحب تاخيره الى
الافاقة والثاني المنع وبه قطع ابن الصباغ ونقل
الماوردي في الحاوي اختلف اصحابنا في تاخير استتابته
المرتد الى صحوه على وجهين احدهما انه استحباب
والاحتياط ولو استتابه في سكره صح وهذا قول من اجرى
عليه حكم الصاحي مطلقا والثاني انه واجب وهو قول
من فرق بين ما له وما عليه وقضية كلامه ان الاول
قول الجمهور لا جرم جزم القاضي الحسين بذلك
ان التاخير مستحب وبه اجاب الجويني في مختصره
والغزالي في خلاصته وقال الماوردي نصا انه الظاهر
من مذهب الشافعي فان استتابه في سكره صحت توبته
فان قتله قاتل اقيد به وان مات كان ماله لورثته والوجه
الثاني ان تاخيره واجب فلا يصح استتابته في سكره
ولا قود في قتله ولا ارث لورثته بل ماله فيء للمسلمين

مباحثة لك ان تقول اذا كان المذهب ان استتابة
المرتد واجبة واتفقا على الفور وان اسلامه في سكره صحيح
فكيف يحسن ان يقال يستحب تاخيره الى افاقته مع
القول بصحة اسلامه في الحال وقبوله منه خاصة وفي
التاخير من الخطر ويحتمل ان يقال اذا صححنا اسلامه
في سكره وجب استتابته في الحال او يقال يستتاب
في الحال ثم بعد الافاقة احتياطا كما تجب الصلاة على فاقد
الطهورين ثم تعيدها وفي الوسيط وغيره اذا صححنا
ردته كالصاحي نصحح اسلامه لكن اذا افاق جددنا
عليه التوبة وقال المحاملي في المقنع يصح اسلامه
غير انه لا ينبغي تخليته حتى يفيق ثم يعرض عليه الاسلام
والله اعلم **قوله ويقتل الشيخان بالردة مطلقا وقيل
بعد الفصل** حكى الخلاف في الروضة قولين وهو قضية
كلام الشارحين واجرياه في الشيخان على البيع
العقود وقد استشكل من ادركناه ترجيح قول
الشيخان فيهما مختلفا فان الناس مختلفون فيما يتعلق
الشرب اختلافا كثيرا والالفاظ والافعال يحتمل
السرقة وغيرها فكيف يسمع من الشاهد في ذلك
بالالحاق لاشتباه من العاصي والمخالف من مذهبه
لمذهب القاضي مع خطر الامر فالراي والمجيب
ان الرافعي لم يلتفت في تجنيس الكلام بالالحاق
بل لا بد من موافقته الخبير في المذهب او بيان
السبب وكذا قال انه لا يكفي ذكر سبب الجرح
على الصحيح لاحتمال ان يعتقد ما ليس بجرح جرحا
واعلم ان الرافعي نقل الترجيح عن الامام وتبعه

وجرى على ذلك المصنف ونحن من ذكرناه وقضية كلام الامام
ان الاول هو المذهب المنقول وان القول بالتفصيل خرجه
هو فانه قال شيئا في كتاب المستقصى ان الشهادة
المطلقة على العقود مسموعة محمولة على الصحة كالشهادة
على البيع ونحوه وذكر بعض الاصحاب فيه وجها ضعيفا
ان الشهادة المطلقة لم تشتمل على ذكر الشرائط
المرعية في الصحة فالشهادة على الردة تخرج على هذا
فان تفصيل الردة به غير المدرك لاستعلانه الا
خواص العلما فاذا الحق ان بعد لذلك الردة حمل على
القضايها الظاهر انه يتبع القضايها ويخرج في المسئلة
القول الذي ذكرناه وخرج وجه في هذا المقام واوضح
واولى كما في التكفير واشبه به من اضطراب الفهم
وجرى عليه القولين على ذلك الغزالي ويحتمل ان الامام خرج
وجها كما فعله في السقطة من عند نفسه بناء على السبكى
ذلك الظاهر انه يتبع القضايها فيما لا يحصى من المسائل ويكون منزلة
من حضر قبلها من ما قلته اى افهم اراد به ادعا ظهر
المنقول فيكون من قاله لان الظاهر من حسب المذهب
وتخريجه وهذا افهمه ما ذكر في الردة من تصرفه
مطلقا الا في كلامه فاني لم ار ما ذكره من القول
لاغيرا ونحن من ذكرناه وبانه لم يرده والمنقول التفصيل
الاصحاب وليس كذلك بل الذي ان ذلك تفرد منه عند
في الحاوي انه لا بد من التفصيل فال اجاب به الماوردي
ان الشاهدين من اهل العلم اذ الاختلاف الناس فيه
عنه كما لا يسمع الشهادة بالجرح الا مفصلة وما افعال
في الفتاوى لا تقبل الشهادة على رجل بالكفر ما لم يفسله

لفظه الى الحاكم

لفظه الى الحاكم لان الناس يختلفون فيما يكفر به وهذا
اما طريقة المراوزة فقد جزم بالمنع والماوردي احد
ائمة العراقيين فقد جزم به ولم ار في كلامهم ما يخالفه
ولم ار لك فيه نصا ما ذكره الامام وايضا فقد ذكر
الرافعي والمصنف بعد هذا بقليل انه لو مات عن
ابنين مسلمين فقال احدهما ارتد فمات كافرا
ولم يبين ان الاظهر الاقوال انه يستفصل لانه
قد يتوهم ما ليس بكفر كفرا ولا شك ان التفصيل
في الشهادة اولى من هذا وذكر في الدعاوي
انه لو قامت بينة على شخص انه تنصر قبل موته
فلا بد من بيان كلمة التنصر وهل يجب في بينة
الاسلام تعيين كلمته وجهان وجه الوجوب
انهم قد يعتقدون ما ليس باسلام اسلاما لا يقال
المشهود عليه بالردة يمكنه التلفظ بالشهادتين
لانا نقول قد يكون ميتا فيترتب عليه احكام الردة
او قد يكون مختفيا او يحمله النخوة على عدم التلفظ
لئلا يتحقق عليه الردة وقد يكون ذلك قبل دخول
فتبين زوجته وغير ذلك وقد جزم المتولي
والبغوي قبيل باب كفارة القتل بانه لو قال
لا حل لي مال ابي فانما يستفسر فان ذكر علة
توجب لغيره فالمال له والا فالحق ثابت في
الميراث فلا تنحصر الا بيقين اسمع تلخيص ما
ذكرناه ان الصحيح المختار والمنقول الكاري
على القياس والصحيح
انه لا بد من التفصيل وقال الغزالي في الوسيط
وهو حسن لانه قد يحسب ما ليس بردة ردة
وقد احسن صاحب الترغيب في الوصف
حيث قال ولا تقبل الردة على الشهادة المطلقة

بل يختص بحكاية الشاهد لان في التكفير مذاهب يعزا
لفظه مع انه صلى ان يخالف الامام و الغزالي وقال
العمراني في البيان وهو ينقل فقه الطبريين
وان شهد على رجل بالردة اشترطان يذكرا
ما سمعا منه لاختلاف الناس فيما يصير به مرتدا
لسبع ذكره قبيل باب الشهادات على الشهادة
وفي العدد للفوراني هنا انه لو شهد عدلان انا
رايناه ما شرب الخمر و ياكل الخنزير ويفسرا
الفور به و يعظم الصنم لا يحكم بالكفر ما لم ينقلوا عنه
لفظ الكفر وقال ابن شداد ومن شهد بالردة
بين ما سمع منه لاختلاف الناس في ذلك وفيما
يصير به مرتدا فلا يجوز الحكم قبل البيان ما يحرج
وهذا ما اورده في الذخائر في كتاب الشهادات ان
وقد يطلبنه ما ذكره الامام من ترجيح القبول
مطلقا فلم احمله الا في كلامه وكلام من نحا نحوه على
انه من الخلق الفوت في ادب القضا وفي كتاب الشهادات
بان معظم شهادات العوام يشوبها جهل وغرة
يحوج الى الاستفصال وتبعه الرافعي والمصنف
على ذلك وهو الصواب ولاسيما في هذا الباب
والله اعلم **قال فعلى الاول لو شهدا بالردة فانكر**
حكم بالشهادة اي ولو لم الانكار ولا التكذيب
ولا يلزمه الاقرار بالردة على ما حكي عن مقتضى كلام الجمهور
وفي العدد للفوراني انها لو شهد بالكفر فانكر فيقال الخطيب
ليس فاعترف وجدد الاسلام فان عاد حكم باسلامه
من الان وهذا ليس بشي بل عليه ان ياتي بما يصير به الكافر
مسلما ولا ينفعه التكذيب ولا العود الى الاسلام يسوم
زوجته قبل الدخول وما اشبه ذلك بل يكون حكمه
حكم المرتد قبل القبض بعدما نا نضمنه كلام الرافعي
كلام الرافعي و المراوزة وعبارة الدارمي لمعجمين

خلافه حيث قال وان شهدا بالردة فانكر قيل اقر بالشهادتين
فان فعل فلا معنى للشهادة ويوبده ان ابن الصباغ قال
بعد كلامه على نص المختصر انها اذا شهد عليه فانكر
قيل اقر بالشهادتين فان فعل فلا معنى للشهادة
ويوبده ان ابن الصباغ قال بعد كلامه على نص المختصر
انها اذا شهد عليه فانكر قيل له ان اقررت بان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله وبرات من كل دين يخالف
الاسلام لم يكشف عن غيره اكذا انبت نقذ اياه فان كعدا
لم يكشف وينبغي ان يكون اذا قامت البينة بردته
وادعت زوجته ذلك قبل الدخول ان يحكم بالبينونة
وان حكم باسلامه بوصف الاسلام ان ذلك يشكل كحقها
انتهى ونقذ الفقيه انها لا تبين على المذهب وانه اشار
ما ذكره هنا عند دعوى الزوجة وقال الماوردي
قوله لم يكشف عما شهد وابه من ردته او انه لم يكشف عن
باطن معتقده فان ضاير القلوب لا يواخذ بها الا علام
الغيوب **تفسير قوله فعلى الاول** من لفظه ان التفريع
على قول التفصيل بخلاف ذلك وليس كذلك بل اذا
شرطنا التفصيل تفصيلا كان الحكم كذلك وكذلك
الاحسن ان يقال فعلى القولين او يطلق التفريع
اطلاقا **قال فلو قال كنت مكرها** اي فيما ثبت به
من قول او فعل او اقتضته قرينة كاسير كان
وكذ لو كان بحضرة جماعة منهم وهو مستشعر صدق
ببمينه وان خلت لا خال له كرمه يحنيار **قال فلو قال**
كنت مكرها فالقول اي وان لم تشتمل فيه
تصدقه بان كان بدار الاسلام لم يصدق واجري
عليه حكم المرتد قال في الوسيط وهذا يصح في المحقق
ما اذا حكي الشاهد كلمة الردة ولا ينبغي ان يقبل
الشهادة مطلقة لان الناس في التكفير مذاهب
مختلفة انتهى والاوكد الحكم لو كان في دار الحرب
وهو مخلى اين **فرع في الشافي** للجرجاني لو قامت بينة

بردته اسير في دار الحرب لم يحكم بردته لان الظاهر من حاله
الاكراه فان رجع الينا عرضنا عليه الاسلام فان وصفه
فذاك والا حكمنا بردته واطلقنا حكم الظاهر الذي اعتبرناه
وقال القاضي الحسين في باب الشهادات على السرقة
ويحتاج ان يقول ليقبل انه بعينه سرق لان الظاهر من
ابن نصب الله تعالى ان البينة لا تسمع على الغايب في حدود
الله تعالى وقضيته هذا عدم سماع هذه البينة لا يقال
قتل الردة ليس من الحدود لانا نقول صرح الاصحاب
بانه فيلها حق الله تعالى قال ولو قالا لفظ لفظ الكفر
فادعى اكراها فصدق مطلقا اي وحين ثبت قرينته
لنص به او لا لانه ليس فيه تكذيب البينة بخلاف ما سبق
قاله الشيخ ابو محمد وتوبع عليه وقال والجزم ان يجدد
كلمة الاسلام ولو قتل قبل ان يجدد ففي ضمانه وجهان قال
الامام وهو المذكور في الشرح الصغير وموضعهما
ما اذا لم يدع الاكراه او لم يحلف عليه اما اذا ادعاه
وحلف موضعهما ما اذا ادعاه
فيتجه بانه يضمن وحلف عليه قبل ثبوت الاكراه او لم يحلف عليه
صدقا ولكني كنت مكرها قال ثبوت الاكراه بالحجة
وفيه اشكال في التصوير لانا ان شرطنا التفصيل والتعرض
للشرائط فمن الشرائط الاختيار واذا قال
كان مختارا فقال كنت مكرها فقد كذب البينة
وان لم نشرط التفصيل فاذا قال الشاهد
حصول الشرائط فاما اذا قال ارتد فقال كنت مكرها
يقنع به ويحكم بالردة انتهى وذكر في الكبير نحوه وهو
ظاهر فرع قال الرافعي بعد ما سبق واعلم
ان فيما سبقنا دلالة على انه اذا سجد وابدا
على الاسير ولم يدع انه كان مكرها حكم بردته ويوسد
ما حكي عن القفال انه لو ارتد الاسير في ايدي الكفار
ثم حمل بهم جبل المسلمين فاطلع عليهم من الحصن وقال
انا مسلم وانا تشبهت بهم خوفا منهم يقبل قوله

ويحكم باسلامه وان لم يدع ذلك حتى مات فالظاهر
انه ارتد لانه لو كان اسيرا او عن نفسه لم يتلفظ
بالكفر وهو محبوس او متشبه لم يحكم بكفره وان لم يتعرض
المستفهم للاكراه وفي المنقب ان من دخل دار
الحرب وكان يسجد للصنم ويتكلم بكلمة الكفر ثم
قال كنت مكرها فان فعله في مكان خال لم يقبل قوله
وان كان اسيرا في دار الاسلام وان فعله بين ايديهم
قبل قوله وان دخل تاجرا لم يقبل
وفيما سبق عن رواية الجرجاني بانه يخالف ما ذكر
ولا وعن ابن اذا ارتد في دار الاسلام مسلم تكلم بكلمة الكفر
في دار الحرب لم يحكم بردته الا ان يعلم انه مكره وان كان
في دار الاسلام حكم بردته الا ان يعلم انه قالها مختارا الا ان
الظاهر انه ما قالها في دار الحرب تقية واستدفاعا
او في دار الحرب فادعى وارثه انه اكره عليه وعلى هذا الاعتقاد دل
ومات فادعى وارثه انه اكره عليه قال ان كان بدار الحرب
صدق بيمينه اي ان كان مكرها والا فلا وكان ثابته
قبلا لما ذكره وقال في المهذب اذا تلفظ اسير
بكلمة الكفر لم يحكم بردته
على قولها بالقتل انه لا تطلب منه قال الفارقي سواء عرف
معروف بالاسلام عن اثنين مسلمين اما اذا قال ولو مات
ابن ثبت كان كافرا ان ثبت سبب كفره ابوه
ولصبية حقيقتها لكن الطلق في الكفر تبع المحرر
في ذلك وقال في اصل الروضة وان الطلق فقد قال به
اقواله احدها ان انصرف اليه بضعيفه انه ما يتوقف
كالليس بكفر كذا والثاني يحمل فيه والثالث
وهو الاظهر يستفصل فان ذكر ما هو كفر
كان كفرا وان ذكر ما ليس بكفر صرف السعي
انتهى وهو حاصل الشرح وفي التهذيب والبسيط
وبهذا اللفظ واما المنقول في حصه فان احدثها
انصرف الى الذي هو احتمله بالاقرار ما لو فصل

الله

والثاني تصرف اليه لان الناس يختلفون في التكفير ولم
يصرح بما يجعله كفرا والكفر لا يثبت بمطلق القول وذكر
في المذهب القولين على وجه آخر وقال احد القولين
انه للمحي وان قتل بالاول كفر اصرف اليه وان لم يقل
شيئا فهو فاسد وهذا اقتبس من صرف الحال اليه
على خلاف قوله وعبارة الامام وهذا الذي ذكره
صاحب المذهب افيس واشبه بالاصول وهذا
الذي ذكره صاحب المهذب العراقيون اشبع
وقال صاحب الترغيب والصحيح الاستفسار وعليه
ان القياس ان يصرف الجميع الى الثاني ثم اصله
بالثاني كما في غير الردة **قلت** ورايت في فتاوي
ابي الحسن ابن المكان انه اذا قال احدهما كان من بلاد
وماله مجهول وقال الاخر بانت مسلم وماله بينهما فالتاوي
يحفظ قولين احدهما ان جميع ماله للابن الاخر
والثاني انه يوقف لبعض على النفس قال وحكى ابن جرير
الطبري عن الشافعي ثلاثة اقوال هذين والثالث
ان نصفه للابن الاخر ونصفه يكون فيما اشبع فجعل
كما اذا قال ابن الاخر ثابت مسلما وهذا موضع القول بجعله فيما
انا ولم يقل ذلك بان قال لا اعلم اكان ما ذكره ابن القطان
ان يجزم بالجميع له كما ابداه في الترغيب والله اعلم
ويجب استتابة المرتد والمرتدة وفي قول استحب وهي
في الحال وفي قول ثلاثة ايام فان اصر اقتلا وان اسلم
صح وفي قول لا يقبل اسلامه ان ارتد الى كفر كزنادقة وباطنية
تنبيهات انما نص على المرتد ليشير الى خلاف ابي حنيفة
فان عنده لا يقتل بالردة بل يحبس ويضرب الى ان تموت
او تسلم ولنهي عن قتل النساء والصبيان وسائر
النبي صلى الله عليه وسلم لنا العموميات والعمومات
والاخبار الناصة على قتلها قوله وهي في الحال هو الصحيح

عند الجمهور واختار الامام ثلاثا الشيخ ابو محمد في مختصره
والغزالي في خلاصته وصاحبا المعتبر والترغيب
والروياني في حليته وغيرهم قال الروياني وبه قال ابو حنيفة
ومالك واحمد واسحاق خلافا للمزني انتهى ثم موضع
الخلاف اذا امكنت الاستتابة اما لو قاتلونا فانا نقاتلهم
مقبلين ومدبرين كالحربيين ومن اسرنا حكمنا بقتله
القولان في المدة جاريان سواء قلنا بوجوب استتابته
ام باستحبابها فيكون الامهال ثلاثا واجبا على قول مستحبا
على قول كما قاله الماوردي وقيل لا يجب الامهال
بالخلاف وانما الخلاف في استحبابه واختاره الشيخ
ابو محمد في منهاجه اذا اردنا قتله عقب الاستتابة
او بعض المهلة فقال المحلون ربما تحل شبهته
فيه وجهان رواهما الامام وغيره الذي جزم به
القاضي الحسين وحكاه الروياني عن النص لا يمهل
واستبعد الخلاف فيه وصحح الغزالي المنع هكذا
نقل الرافعي وغيره المسالة والترجيح عن الغزالي
وهو الموجود في الوجيز وعكس في اصل الروضة
النسبة فنسب الى الرافعي الغزالي ترجيح التجويز
والى روايته الروياني عن النص المنع وهو سبق قلم
ثم كلامهم كالصريح في ان هذا الخلاف في الجواز
ورايت من حكاه في الوجوب وليس شيء قتل
المرتد بحضرته لا غيرها يجوز احراقه ولا المثلة به
ولا قتله بغير السيف كما قاله المتولي قوله وان اسلم صح
وفي قول لا يقبل اسلامه الى اخره اقتصر على نقل هذين

وفيه نقص وعبارة المحرر على الظهر الموجود لكن ظاهر المذهب
قبول توبة كل مرتد وذكر وجوه احدها ما ذكرناه من الفرق
بين الزنديق ونحوه وغيرهما قال الروياني والعمل عليه
وثانيها ان كان مقيما بها في الخفية لكن دعاة الباطنية
لم تقبل توبته او عاميا قبلت وثالثها ان جاء تائبا وظهر
عليه الصدق قبلت وان قدم للسيف فاسلم فلا ورابعه
افتى الاستاذ وصاحبه ابو منصور البغدادي ذكر
قال في رسالته في مناظرته للباطنية في الباطني انه
قول جماعة من اصحاب الشافعي منهم ابن سريج والاصطخري
وابن خيران ومحمد بن نصر وابو اسحاق المروزي
كلهم يقول ان التوبة في حال التقية غير مقبولة
وذكر المحققا ويحكى عن ابي اسحاق المروزي
لا يقبل اسلام من تكررت ردته قال الامام وهو
من هفوات الفاحشة قلت والماوردي وابو الطيب
وغيرهما لما نسبوا ذلك الى اسحاق بن راهويه نقل
ابو اسحاق التونسي عن ابي اسحاق كما سبق في السؤال
وغيره وحاصلها ما سنذكره فيمن سب النبي
صلى الله عليه وسلم من تحتم قتله وفي فتاوى ابن
الصلاح ان الزنديق اذا تاب عزر وقبلت
توبته فان رجع بادرناه بضرب رقبته ولم نمهله
مدة الاستتابة فلعله اختار الوجه الرابع
بتعزيره اولا وهو غريب اختلف كلام الشيخ في قبول
توبة الزنديق فقال في الروضة هنا انه الذي يظهر
الاسلام ويخفي الكفر كما قال في الفرائض وصححه

وصفه الا بانه وقال في اللعان الذي لا ينتحل دينا وذكر
في نكاح المشركات نحوا منه وهذا اقرب فان الاول
هو المنافق وقد غايروا بينهما وفي التنقيص لابن يونس
ان الزنادقة قوم من الثنوية يقولون بتناسخ الارواح
وقدم الدهر وان الارواح تتناقل من شخص الى اخر
ابدا او يقرب منه لعنهم الله وذكر في المنافقين
ما سبق قال واما الباطنية فضرب اخر من
الزنادقة يزعمون ان الاله تعالى خلق شيئا
ثم خلق منه شيئا اخر فدبر العالم باسره ويسمونها
العقل والنفس وزعموا ان العقل هو الاول
والنفس هو الثاني وهو نظير قول الثنوية
بصاحبي عمر انهم سموهما النور والظلمة ولهم
مقالات سخيفات في النبوات وتحريف الايات وفرائض
العبادات وقد اوضحها الاستاذ ابو منصور في رسالته
فرع نقل الامام ان سب النبي صلى الله عليه وسلم
مما هو قذف صريح كفر باتفاق الاصحاب وان الشيخ
ابا بكر الفارسي قال في كتاب الاجماع انه لو تاب لم يسقط
القتل عنه لان حد قذفه صلى الله عليه وسلم القتل وحد
القذف لا يسقط بالتوبة وادعى فيه الاجماع ووافقه
ابو بكر القفال وقال الاستاذ ابو اسحاق انه كفر
بالسب فاذا تاب سقط القتل عنه وقال الصيدلاني
اذا تاب لم يسقط القتل عنه وحد ثمانين وابدى الامام
في ذلك في باب عقد الذمة مباحثه طويلة ثم قال والاصح
عندنا الاستشكال احدها ما قاله الفارسي وهو في كتابه

ولكنه منصوص بحيث فانه اطلق فقال حد من سبه القتل
وهذا فيه نظر فان الحد لا تشتبه بالرأي بل هو قتل
بسبب ردته وهو متعلق بتعظيم رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا تنفع التوبة عما يتعلق بحق الادمي وهذا
مراد الفارسي وهذا مسلك والاخر انه ردة والتوبة
عنه كالتوبة عن الردة والوقيعة فيه صلى الله عليه وسلم
كذكر الله تعالى بالسوء ثم اشار الى ضعف قول
الصيدلاني والذي اقتضاه كلام الدارمي وغيره
ما نسبه الى الاستاذ ابي اسحاق وهو كما هو الخ نعم
ما تقدم منه ما [illegible] ذكر الحليمي في المنهاج في باب
الحث على ترك الغل والحسد انه لو تمنى في وقت
نبي من الانبيا ان لو كان هو النبي دون ذلك النبي
في ما يجمعهم كفر وهذا مشو ذاتي منه في ذلك النبي
تمنى في زمان نبينا صلى الله عليه وسلم او بعده ان لو كان نبيا
كفر قال لما ذكرت قال ولو تمنى ان لم يكن النبي صلى الله
عليه وسلم ... وختم النبوة بذكره اسمع فصل بما يحصل
به توبة المرتد واسلام الكافر الاصح نص انه ياتي
بالشهادتين ويبرا من كل دين خالف الاسلام ونص
انه اذا اتى بالشهادتين صار مسلما وليس باختلاف قول
عند الجمهور بل باختلاف حال وتفصيله فان كان معترفا
برسالة النبي صلى الله عليه وسلم كفرقة من اليهود
يقولون ارسل الى العرب فقط فلا بد من التبري
وفي معناهم من يقول انه لم يبعث بعد وان كان
ينكر اصل الرسالة كالوثني وغيره كفته الشهادتان
ونقل الشيخ ابو حامد هذا التفصيل عن النص صريحا

وقيل التبري شرط مطلقا وقيل يستحب مطلقا والمذهب
الاول قال المصنف في الكفارات والمذهب الذي
قطع به الجمهور ان كلمتي الشهادتين لابد منهما ولا يحصل
الاسلام الا بهما وحكى الامام طريقة اخرى عن المحققين
ان من اتى من الشهادتين بكلمة تخالف معتقده حكم
باسلامه وان اتى منها بما يوافقه لم يحكم فاذا وجد التبري
او قال المعطل محمد رسول الله جعل مسلما وعرض عليه
الرسالة فان انكرها صار مرتدا الى اخر ما ذكر
وحكى هذه الطريقة هنا البغوي واشار الى سبق
الكلام هناك وذكر في معنى التبري من كل دين
خالف الاسلام ان يقول محمد رسول الله مبعوث
الى جميع الخلق قلت وفي الاكتفا بهذا عمن يقول انه
لم يبعث بعد نظر قال ... الماوردي والبغوي
وغيرهما لو كان كفره بجحود فرض او استباحة محرم
ونحو ذلك لم يصح اسلامه حتى ياتي بالشهادتين ويرجع
عما اعتقده وسياق كلام الرافعي والمصنف
يفهم ان هذا على طريقة البغوي وفيه نظر
بل هذا متفق عليه فيما اعتقده نعم قال الماوردي
لو صار مرتدا بسب رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان الاعتراف بنبوته في الشهادة مقنعا
في صحة نبوته ولا يفتقر الى الاعتراف بتكذيب نسبته
لان الاعتراف بنبوته اعتراف بتكذيب نسبته
ذكره ايضا في ضمن بابنا هذا من طريقة البغوي
انه لو قال الكافر انا مثلكم او اسلمت لم يصح
اسلامه ولو قال انا من امة محمد صلى الله عليه
وسلم او دينكم حق حكم باسلامه ثم قال الى اخره

وبعض طريقه الجمهور على خلافها وذكر في اللعان ان الكافر
اذا قال انا مسلم حكم باسلامه ولم يذكر فيه خلافا وهو من
تفريع هذه الطريقة لكن جزم الماوردي في الشهادات
انه لو جهل القاضي اسلام الشهود انني مسلم انا نحكم
باسلامه ويجري عليه احكام الاسلام ان انكر وصرح
البغوي في ان هذا اقرار بالاسلام وجزم الرافعي والمصنف
في اللعان ان المعنى وفيه اذا قالت انا مسلمة حكم باسلامها

فرع نقلا عن منهاج الحليمي فصلا طويلا منه انه قال الاتفاق
ان الايمان ينعقد بغير قول لا اله الا الله او ما من اله
الا الله بمعنى او لا رحمان الا الله او لا اله الا الباري او لا بارئ
الا الله فهو كقوله لا اله الا الله وان قوله احمد او ابو القاسم
رسول الله كقوله محمد رسول الله وذكر ايضا
انه لو قال الكافر لا اله الا الذي امن به المسلمون صار مؤمنا
ولو قال امنت بالذي لا اله غيره او بمن لا اله غيره لم يكن مؤمنا
لانه قد يريد به الوثن ولو قال امنت بالله ومحمد كان
مؤمنا بالله ولم يكن مؤمنا بالنبي حتى يقول محمد النبي
او محمد رسول الله وقد اطال الحليمي في ذلك وذكر بعض
كلامه ومعظمه لا يجيء على طريقة الجمهور السابقة
ووقع في الروضة تغيير في مواضع منه تتكرر الكلام
في حواشي الروضة وما صدر به كلامه من دعوى
الوفاق يرجع على ما سبق في الكفارات عن ابن الرفعة
من انه لابد من صيغة الشهادة وتكلمنا معه هناك
فانه نص في الام وتابعه الجمهور ان المرتد
المختار للوصلي بعد ما قبل طهور شوبته لم يحكم باسلامه
او بين ان الكرخي حكم باسلامه بخلاف الحربي
الجمهور بان لا يكتفى عنه بما يقتضيه هناك اعتقادا

ولانه يعتبر عنه ما على الشهادتين لا هناك قال الماوردي
وعندي وفي هذا نظر لانه لو صارت الصلاة اسلاما للمرتد
صارت اسلاما للحربي هناك وتستوي في الباب
بين الحربي والمرتد وقال النص الحربي بالصلاة
هناك مسلما وهو قول القاضي ابي الطيب وغيره
المتولي فنقله عن النص والمشهور الفرق بينهما
قال في الروضة هنا وسواء في كل ما ذكرنا الصلاة
منفردا او اماما او مقتديا اذا سمع منه التشهد
فيها فان سمعنا منه فهو مسلم حيثما كان واي
كافر كان وفيه وجه شاذ سبق نقله وقوله
واي كافر كان ليس بجيد وقد تقدم مثله ما بينا في
هذا التعميم والوجه ان يقال ان كان عيسويا والعيسوية
طائفة من اليهود ينسبون الى ابي عيسى اليهودي
الاصبهاني واسمه اسحاق بن يعقوب كان في زمن
ابي جعفر المنصور وتبعه في ضلاله وما حسبه كفرة
طائفة وخالف اليهود في اشياء كثيرة وحرم الذبائح
ومعتقدهم اختصاص رسالة نبينا صلى الله عليه
وسلم بالعرب وفي حكمه من يزعم انه لم يبعث بعد
فهذا لا يصير مسلما الا بما نقلته في صدر الفصل وان
لم يتحقق ذلك فان نطق بالشهادتين
فكانا يقول كذا اعتقد ليس باسلام بلا خلاف
وان قالهما بعد استتابة صار مسلما ولو كذا
ان قالهما ابتداء الا حكاية ولا باستدعاء منه
التصحيح ونص قطع الجمهور كذا حرر المسألة
في شرح المهذب والتنقيح والروضة هناك وبالله التوفيق

قوله وولد المرتد ان انعقد قبلها (او بعدها) واحد ابويه
مسلم فمسلم) اي تبعا او مرتد ان ابوا واتصل ومما نراه بذلك
فمسلم وفي قول مرتد وفي قول كافر اصلي قلت الاظهر مرتد
ونقل العراقيون الاتفاق على كفره والله اعلم) قلت فيما رجحه
وشبهه وتفقه بان صاحب المهذب في اتقان مسائل المذهب
المحررين ورئيس العراقيين وقد سبق عنه في باب الخلع
ان في عقد الجزية العقد وعن القاضي لا شيء فيه وهذا
منه تنبيه الى ان المذهب والجديد انه مسلم وبه جزم
الصيمري في شرح الكفاية وصححه البغوي والشيخ ابو محمد
والغزالي وغيرهم وبه قال صاحب التلخيص قلت والخلاف
جار فيما لو كان الاب مرتدا والام كافرة اصلية قال ابن الرفعة
ولو قيل ان ولد المرتد من الكافرة الاصلية كافر اصلي
ومن المرتد يكون مرتدا لم يبعد فرع ذكر الماوردي
ان الحادث بعد الردة يكون مرتدا ان ولد لعمرها
بعد ستة اشهر فصاعدا من ردتها وفيه نفقة لاب
الغالب ان من ولدت لستة اشهر ان يكون علوقه
قبل ذلك فيجوز ان يقال لا يحكم بكفره الا اذا تحقق حدوثه
بعد ردتها او وضعه لدون ستة اشهر
بالغالب او يخرج فيه خلاف من تعارض الاصل والظاهر
قوله وفي زوال ملكه عن ماله اقوال اظهرها ان ملكه
موقوف ان هلك مرتدا بان زواله بها وان اسلم بان انه لم يزل) هذا
ما رجحه هنا وفي كتاب الزكاة وثانيها يزول ملكه
بنفس الردة لزوال العصمة الاسلام وذكر الرافعي
في باب التدبير ان بعضهم يروي عن الشافعي انه
قال انه انتهم الاقوال وبه اقول وهذا عجيب من الرافعي
فان الشافعي نص على هذا اللفظ في المختصر هناك

وفيه كلام سياتي بيانه ان شاء الله تعالى وممن صحح هذا
القول صاحب المهذب والشاشي وحكى ترجيحه
عن المحاملي واخرين وممن صححه هناك الشيخ ابو محمد
في مختصره والغزالي في خلاصته وغيرهم ونسبوا
ترجيحه واختياره الى الشافعي نصوا المذهب انه
لا يزول ورجحه الماوردي والجرجاني والروياني
وزعم ابن الرفعة في الكفاية هنا وتبعه القمولي
ان المصنف رجحه وهو سهو وقطع بعض
الاصحاب ببقا ملكه ورد الخلاف الى نفوذ تصرفه
قد حكى الماوردي وغيره الاقوال في ابتدا الملك
بهبة ووصية واصطياد وغيرها قال وعلى الاقوال
يقضي منه دين لزمه قبلها وينفق عليه منه) هذا هو
المشهور وقيل لا يقضى وقيل لا ينفق عليه بل من بيت المال
ويتم على قول زوال الملك
قال والاصح يلزمه غرم اتلافه فيها ونفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب) قلت وفي بحثهم
ان الخلاف جار على الاقوال وانما ذكروه
الرافعي والمصنف بناء على قول زوال الملك وتبعهم
المتولي ان المذهب المنع وذكر
الجيلي وصحح صاحبا العدة والابانة وقال الامام ابو العباس
ان نفقة زوجته كنفقته نفسه وذكر ابن الرفعة
بنفقة القريب وحكى طردها في نفقة الزوجة وخصص الوجهين
عن الاصطخري فقط واما على القولين الاخيرين
فينفق عليهم من ماله لا محالة والله الموفق

كتاب الزنا قوله ايلاج الذكر) اي من
الواضح الذكورة بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة

مشتهى يوجب الحد تعرض المحرر لبيان ما احترز عنه
بعض الحدود القيود وعبارة المحرر والشرحين
والروضة مشتهى طبعا وحذف المنهاج لفظ طبعا
واكتفى بذكر الشارح عن بيان ما احترز عنه
عن كل قيد اختصارا وفي تنبيهات احدها قوله الذكر
من المشتهى معه اعتبار ايلاج جميعه والمعتبر ايلاج الحشفة
وكذا قدرها من فاقدها على الاصح الثاني قضية
اطلاقه انه لا فرق بين المنتشر وغيره والسليم والاشل
والملفوف في خرقة وغيره ونقل الدارمي في وجوب
الغسل بايلاج الاشل وجهين في جريانهما
هنا الحد واما الملفوف فاصح الاوجه وجوب
الغسل والثاني المنع وصححه الروياني واختاره
الحناطي والثالث الفرق بين الخرقة الغليظة
والرقيقة قال الشيخ وينبغي جريانها في كل الاحكام
قلت صرح بذلك الدارمي وقال الزبيلي لا يفسد
الحج ولا الصوم ولا الحدث ولا غسل ولا وضوء الا ان
ينزل ولا يثبت به تحريم الربيبة ولا تحليل للزوج
الاول ولا يجب به عدة ولا يثبت به حكم يتعلق بالوطء
وكان ابو الحسين بن القطان يقول ان اصحابنا
قالوا الخلاف ذلك وتشنعوا على ابي حنيفة انه لا يوجب
بذلك احكام الوطء والامر عندي على خلاف ما قاله
اصحابنا واذا افضاها كذلك لم يلزمه المهر واما
يلزمه الجماع من باب الحشفة قالوا افضاها باصبعه
انتهى وكذا ان نقول ينبغي ان يرجح منع الحد
وان رجح ايجاب الغسل وغيره لان الحد يدرأ بالشبهة
على الاداء وخلاف ابي حنيفة في ذلك الثالث سبق

عن الماوردي انه لو كان سبيلا الحدث مستدودين
خلقه فسبيل الحدث هو المنفتح سواء كان دون
المعدة او فوقها والمسدود كالعضو الزائد من
الخنثى لا يجب من مسه وضوء ولا من ايلاجه
غسل وقضيته ان لا حد بالايلاج ولا الايلاج فيه
كاحد قبلي المشكل ولينظر فيما لو خلق له
ذكران مشتبهان فاولج احدهما وسبق ان الاصح
الحد للشك فايدة ذكر القاضي الحسين
في كتاب السرقة انه لو وطئ حربية لقصد القهر
والاستيلاء ملكها وملك ولدها منها بسبب ولا حد
عليه وان لم يقصد ذلك فعليه الحد
ذكرا او انثى قوله ودبر
فالحقه بانه كالقبل على المتن بعضه لمسح طريقه
ولم تنقل ذلك في المحرر والشرحين
والروضة وعبارة المحرر وحد اللواط كحد الزنا
في اصح الاقوال واللواط بالمراة كهو بالرجل او يعزر
زنا فيه وجهان الصحيح منهما الاول وذكر المحرر
في الشرحين والروضة وهذا كله حيث لا يملك
والاستمتاع فان لاط بعبده فكالاجنبي وقيل
قولان كوطي اخته المملوكة وان لاط بامته
او زوجته فقيل على الخلاف والاصح القطع
بالمنع بل يعزر تنبيه الحاقه بها وفيما نقل ان المرتهن
به المحصن يرجم وبه قطع كثيرون والاصح
ان واحد الحد ذكرا كان او انثى وقال القاضي
الحسين انه المذهب الصحيح
ذكر صبي بجامع مثله او مجنون لم يستوجب
او ذكر ميت قالوا الزمها الغسل وسقطوا
عن الحد والظاهر انه لا يجب ويحتمل ان يجري فيه

الخلاف في وطء الميتة ولذا استثناها ثبت ذكرنا اصحابنا في وجوب
الغسل وجهان مبنيان على انتقاض الوضوء بمسه قال
الدارمي ولا حد عليهما بلا خلاف وفي فتاوى القاضي حسين
اشتغال لو بكشف ثم ذكر انه كالرجل يلوط وهذا الاخص
بالمفرد لو وجدت ناخلية حبلى او ولدت وانكرت
الزنا او سكتت فلا حد وانما يجب الحد ببينة او اعتراف
هذا هو المعروف ونسبه في شرح مسلم الى الشافعي
وابي حنيفة وجماهير العلماء خلافا لمالك واصحابه
وتقدم سبق في الحج عن الدوّباني انه لو كان الحمل مجهول
الحال حمل على انه من زنا وان الامام قال لا ابعد بانه ولد
زنا وانما يقصد ان مراد الدوّباني بالنسبة الى العدة
لا الحد لغيره قال الشيخ يحيى
والعراقي الجيلي الخليقة يتناول وابن الصباغ والشاشي
والافلاقي قال فان اقرت حدت
حد الزنا قال الماوردي لا يجوز ان يتناول عما يجب
عليهما الولد منها مثل الوطء وكذا العدة ان وضعت
سليمة فسكتت قال وضعتم حبا سليمة لحق الرجل ولو
ولا حد على فاعله اي وبحوزها قال الاصحاب لا حد عليها ولو
لعزر قال الاستاذ ابو سهل ولا باتيان المراة المراة قوله
حد المساحقات الحسين في العلم قوله بل
المزوجة والمعتدة اي قطعا وقيل على القولين في السوق الى ان
المحرم وفي معنى المزوجة والمعتدة قال وكذا الامة
قاله الرافعي وفي جريان الخلاف فيها لعل ولا احتم
قال وكذا المملوكة المحرم اي بنسب او رضاع
او مصاهرة وهو عام بحرمتها وكذا البحث اي او محرمة
في الاظهر اي سواء الرجل السلطان ام غيره

وكذا لو فرق بين امته المملوكة انثا او بنتا لهم
وبين غيرها وتصور ذلك في المكاتب على احدهما
وفي الحر المعسر شرطها بزوجية فنكاحها وفيه تصور
المصنف بين رتبة الخلاف فيما ذكره وليست بتسوية
قاله في المملوكة المحرم قولان منصوصان وصح
القول بالحد جماعة منهم صاحبا المهذب والمعتمد و
والروياني في الحلية وزعم الامام نفيا والرافعي
في كتاب النكاح انه قديم وليس كذلك بل هو منصوص
في الاملاء من الاخر والاسلامي الجديد على الصحيح وان
المذهب فالخلاف فيه ضعيف وهو وجهان وتبعهم
وبمرتبعا خلافا للرجس قال الماوردي ظاهر مذهب
الشافعي انه لا حد عليه ومن اصحابنا من قال بحمل
ولم يصح هو وطء المملوكة المحرم هنا فكان التحرير ان
يقال وكذا امهلوكته المحرم في الاظهر ويكره
على الصحيح وقد علله وجوب حد المكره بالانتشار
لا يكون الا عن شهوة واختيار وهو يشعر بان
محل الخلاف عند حصوله اما لو لم يحصل دونه باصبعه
فلا حد جزما فرع حكم وطء امته في الموضع
المكروه بالنسبة الى الحد وعدمه حكم وطء
زوجته فيه ونظير امة يحل له نكاحها نحو احتمه
او مجوسية ونحوها قال في المحيط فالمذهب
وجوب الحد وسكت عليه ابن الرفعة
والحاق الكتاب وغيره فقد يتنازع فيه بانه
وطء امة ابنه المستغرق شبه على مالها كالملك فاحل

في الاصح او الاظهر وهما ماخوذان من القولين في
وطي امته المحرم قال الرافعي وحصر الروياني
الخبرية الخلاف بما اذا لم تكن مستولدة للاب وان
كانت فحكايته عن الاصحاب وجوب الحد فكها
فان اوجبنا الحد لم يحصن على الابن ولا نقض امر ولد
اذا اولدها او الولد رقيق غير نسيب قال الرافعي
وعلى هذا القياس لو وطي امته المحرمة عليه
برضاع وغيره واولدها ولم يجب لم يستحق ان يكون
مملوكته وتحملها ولا نقض امر ولد فانها النسب
و الاستناد مع القول بوجوب الحد وطرد
هذا القائل كلامه في ايلاد جارية الاب والتكاثر
الاول وحذف من الروضة العزو الى الامام
وقال ان الصحيح الاول لكن افالاه في كتاب
النكاح وقال الامام لكن ذكرها القولين في الحد
ليوطي مملوكته المحرم بنسب او رضاع او كانت
تبيز او احتم منه من الرضاع فيجري الخلاف فيما
لو كانت موطوة ابيه او ابنه ثم قال ولو وطي جاريته
مشتركة بينه وبين غيره او جارية الزوجة او المختلف
عن زوج فطريقان احدهما طرد القولين والجمع
النطع بالمنع وفي معنى هذا لا انه الحوسيته والوثنية
و اذا اوجبنا لا يحب الحد لثبت النسب وحرمة المصاهرة
وان قلنا يحد فلا ينبت النسب دفعا تثبت النسب
وللنفس الجارية مستولدة بالخلاف اسمع وهذا
الفصل من التهذيب وكلامه تبعض ان الكلام
في ثبوت النسب والمصاهرة وامية الولد
يختص بالمشتركة ومن ذكر ما لعن هنا ومسالك

عن ذلك بالنسبة

وبيان عن ذلك بالنسبة الى الحد والنسب والامر وصرح بان القول بعدم الحب
وامية الولد بالخلاف على القول بوجوب الحد طريقة ضعيفة
اذا علمت هذا فقد قال الرافعي وتبعه في الروضة في
اخر امهات الاولاد اذا اولد جاريته المحرمة عليه
برضاع او مصاهرة او نسب حد في قول وعزر في
الاظهر وعلى القولين اذا اولدها فالولد حر نسيب
وتصير مستولدة قال الاصحاب ولا يتصور اجتماع
هذه الاحكام مع وجوب الحد الا في هذه الصورة
على احد القولين وقد سبق عنهما ان هذه طريقة
ضعيفة لكن هي ما اجاب به البندنيجي والجرجاني
فرع غريب عن الاستاذ ابي اسحق الاسفرايني
انه لو وطي زوجته يظنها اجنبية فعليه الحد نقله
ابن الصلاح والمصنف في الطبقات في ترجمة عبد
الجبار الاسفرايني قال انه لو وطي زوجته يظنها
اجنبية فعليه الحد نقله ابن الصلاح والمصنف في
الطبقات ابو عمرو وهذا ايراد الفقيه الى اشكال
ولكن الحقائق الاصولية احق لتصغر كان الاحكام
ليست صفات للاعيان انتهى واحسب ان بعض الائمة
قال الاحكام اشار الى انه لا حد بالاجماع قوله
ولكن اتى جهة اباح بها عالم كنكاح بلا شهود على الصحيح
كمن نقب بالكن او بالولي كمن نقب ابي حنيفة قال في
المحرر او تخونها اي كمن نقب ابن عباس في المتعة
هذه عبارة المحرر والشرح الظاهر انه لا حد والروضة
المذهب وقال في التهذيب قول الوجيز على الصحيح
مراده من القولين ولا عبرة باباحته امته للغير العالم
بالتحريم على الصحيح لان ما حكي عن عطاء لم يثبت
فرع لو شهد اثنان اذ زوج بنكاح امراة

لرجل لم تحل له خلافًا لأبي حنيفة فإن وطئها عالمًا بالحال قال الشيخ
ابو حامد والقاضي الحسين وغيرهما عليه الحد وفيها ان
كانت مكرهة وخالفهم ابن الصباغ والروياني فنفوها
والصحيح الاول ولو شهد اربعة بالزنا وربع بطلاقها بمجلس الحاكم
بالفرقة ثم تزوجها احدهما وطئ قال الرافعي في ادب
القضاء المحكى في اشبه الوجهين لان ابا حنيفة يجعلها منكوحة
في الحكم وذلك شبهة للخلاف في الاباحة قلت وهي شبهة
ساقطة والقول بالاباحة باطل والمختار وجوب الحد
ويجيء هنا وجه فارق بين الشافعي الحنفي وغيره كما في
النكاح بلا ولي **قال ولا يحد في مبيحة في الاصح** وقطع بمقابله
جماعة منهم ابن سريج في الودائع وفي تعليق البندنيجي
انه ظاهر المذهب وقال في المحرر في باب ما يوجب
الغسل انه الاصح لانه محض تحريمه والخلاف جار في اللواط
بغير الزوجة والامة ويجوز تجريانها مطلقا ولم ار فيه
نصًّا **قال ولا بهيمة في الاظهر** فيه اقوال ثالثها
كما رجحه وزعم الغزالي انه المنصوص وقال الاثبات
انه الاصح عند الاصحاب قال في البيان وهو قول
اكثر اهل العلم وحكى طريقة قاطعة به لكن الذي
ذكره العراقيون والفوراني انه يخرج ويحكم منه
حكاية النبي الغريب وعنه نعم ان اتيانها كاللواط
سواء قاله الماوردي ووقف حال الاثر يقتل الفاعل
والبهيمة من رواية ابن عباس ذكر الشافعي رضي الله
ان صح قلت به لان في اختلاف علي وعبد الله وقال
فان كان صحيحا قتل وقتلت البهيمة وان لم يصح
ففيه ثلاثة اقوال احدها يقتل والثاني ترجم

التيب ويجلد البكر والثالث وهو يخرج يعزر **قال ويحد**
في مستاجرة اي الوطي او لعبه **و مبيحة** اي لحصولها
و محرم وان كان تزوجها هذا النوع الثاني الملغاة عند
ما ذا استاجرها للزنى بها او اباحتها وطئها او تزوج
محرماته بنسب او رضاع او مصاهرة او مطلقة ثلاثا
ولم تنكح غيره او معتدة او خامسة مع العلم بتحريمها
حُدَّ وكذا لو اعترف احد الواطئين بالزنا وكذا
الآخر او زنا بمن يستحق عليه القصاص او في دار
الحرب حد في الجميع خلافا لابي حنيفة قال الامام
وزعم ابو حنيفة ان كلما يؤذن به على صيغة العقد
دارئ للحد وان اجمع المسلمون على بطلانه قال يس
لا بانتفائه بغير ان ابي ابنه اكتسبها زوجته وان كان
وله يد اليه استحض غيرانه وهو بحرم قال
قال لو زنا في الخرس تقتضي اللبس منها الفحب
خرسا وهو ناطق فهو ناطق ثم خرس سقط الحد ولو زنا
ثم صار مجنونا وعلى الحكمين قال لا حد على المراة اذا
اتوا لا تكونها ضبط وعلى العاقل الحد اذا زنى بمجنونة
والاختيار **قوله ويشترط التكليف** الا
قال في السارق ليخرج الصبي والمجنون ان يزداد والتزام حكمنا كما
تعالى **قال الا السكران** هذا الاستثناء زاد ان على
المحرر والوجه حذفه لما بيناه في اول الطلاق
وعن فرع في المحرر في الفروع المشهورة لبعض
كتاب الاقضية انه اذا زنى بامراة وعنده انه ليس
ببالغ فبان انه كان بالغا وجوب الحد وجهان
وحكى الحلبي عنه ان وجوب حد الزنا على
الصبي المراهق وجهين وهو خطأ ولعله

اراد ما حكيناه ولكنه اساء التعبير قال وعالم تحريمه اي ولا يعذر بجهله
انه يوجب الحد على المذهب فان ادعى الجهل بتحريمه وامكن
صدقه لقرب عهده بافاقة من جنون او اسلام او نشأ ببادية
نائية قبل قوله والا فلا نعم يقبل قول المرتهن اذا وطئها
باذن المالك وادعى الجهل بالتحريم على الاصح لانه مما يخفى
على غير الفقيه والا فلا نعم يقبل قول قريب العهد بالاسلام
بتحريم حمله على من لم يخالط المسلمين وتحريم نكاح غيره
نعم قد يخفى ذلك على العامي المسلم الناشئ بيننا في بعض
المسائل كما لو وطئ امة لابيه او لامه اذ يظن كثير منهم
ان مال الولد كماله ومن ثم قال الشافعي في الام في اخر باب
الحدود من اختلاف العراقيين واذا اصاب الرجل جارية ابيه
وقال ظننتها تحل لي احلف ما وطئها الا وهو يراها حلالا
ثم درئ عنه الحد واغرم المهر ولا يقبل هذا ان يجهل
مثل هذا الا من اهل الفقه فلا يعذر بالخطر والله اعلم
قوله وحد المحصن الرجم وهو مكلف حر ولو ذمي
غيب حشفته بقبل في نكاح صحيح لا فاسد في الاظهر
والاصح اشتراط التغييب حال حريته وتكليفه وان
الكامل الزاني بناقص محصن تنبيهات احدها قوله
ولو ذمي عبارة المحرر ولا يشترط في الاحصان الاسلام
بل يرجم الذمي اذا زنى وهو بالصفات المذكورة اي
سواء اتصف بها في حال كونه ذميا او قبل ذلك وعبارة
الكتاب موهمة ولا خفاء ان هذا تفريع على صحة انكحتهم
الا ان يكونوا عقدوه بشروطنا فهو صحيح جزما الثاني
قضية كلامه ان الذمي يجبر على الحد مطلقا وقال

في السرقة من الروضة وتحد الذمي اذا زنى وفي التهذيب
وغيره انا اذا الزمنا حاكمنا الحكم بينهم اقام عليه الحد
وان لم يرض والا لم يحد الا برضاه وقال الامام
لو زنى بمسلمة ففي كلام الاصحاب ان الحد على القولين
قال وهو غلط والصواب الجزم باقامة الحد قهرا
قال الشيخ وكيف ما قدر الخلاف فالمذهب انه لا يشترط
رضاه على الاطلاق كما سبق في بابي الزنا والنكاح
انتهى قلت وكان ابن الامام من الفرق بين زناه
بالمسلمة وغيرها ما صرح به الماوردي في كتاب السير
قال واذا لم يحدهم على الزنا بذمية فلا نقرهم على التجاهر
بالزنا في دار الاسلام فيستتابون منه فان تابوا
والا نبذ عهدهم اليهم انتهى وحكى القاضي حسين
وغيره طريقة قاطعة بانه لا يقام عليه الحد الا ان يرضى
بحكمنا وفي الشافي للجرجاني انه اذا اظهر اهل الذمة
الزنا والربا اقيم عليهم كالمسلمين وقال الامام
في كتاب الجزية المراد باجراء الاحكام عليهم انهم
اذا فعلوا ما هو محظور في دينهم وكانوا لا يستحلونه
فيجري حكم الله عليهم اذ كان لا يتعلق بالدعوى
وهذا عنايته كالزنا واحد منهم وثبت زناه عند
حاكم المسلمين حددناه ولا حاجة الى رضاه
وكذا لو اذا شهد على زناه اربعة عدول حد
وكذا ذكره حسن ولم ار في طرق المراوزة
ما يخالفه وهو متجه ابدع ويحصل مما ذكرناه
اوجه اظهرها انه ان زنى بمسلمة حد قهرا
والا فلا الا ان يتبرأ افعو الناس هذا مقتضى كلام الجمهور

كما سبق في النكاح ونص عليه في الام قال الجرجاني وغيره
لا حد على الحربي ولا على المستامن وقال المصنف في كتاب
السرقة ولو زنى بها فقد لمسلمة فطريقان احدهما ان في حده
الخلاف في قطعه بالسرقة والثاني الجزم بان لا حد وهو
الموافق لنقل الجمهور اقتضى والبغوي واعلم انا اذا قلنا
بما صححوه ان ذمة الاب ليس بذمة للابنا كما سياتي ان اهل
الذمة اليهود لا يحدون على المذهب كالمستامن لانه
لا يجد لهم عقد بل يجرون على ذمة ابائهم فائدة الرابع
قال الشيخ في الفتاوى اذا زنى الذمي ثم اسلم سقط عنه
الحد قال ولا نعرف نصا عليه ان في نقله عنه ابن المنذر
في الاشراف واستند اليه ان في قول الله تعالى قل
للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ويبدل
له بما رواه مسلم الاسلام يجب ما قبله اسوع تلف
لعله تفريعه على القول بسقوط الحد بالتوبة والمرجح
خلافه وممن قال الدارمي اذا اسلم ذمي كان زنى
فعليه الحد على وجهين ثم رايت الشافعي قال في الام
في ذكر ما يكتب الامام في كتاب الصلح على الجزية
وعلى ان احدا منهم ان اصاب مسلمة بزنا او اسم
نكاح وعدد اشياء كثيرة من الاقوال والافعال
الى ان قال وايهم قال او فعل شيئا مما وصفته نقضا
للعهد واسلم لم يقتل اذا كان ذلك قولا وكذا
اذا كان فعلا لم يقتل الا ان يكون في دين المسلمين ان
من فعله قتل حدا او قصاصا فيقتل بحد او قصاص
لا نقض عهد انتهى وهو نص صريح في ان اسلامه
لا يعصمه من الحد الواقع في كفره وصرح بان ذلك

ويشبه نقض العهد فاعلمه الخامس لو زنى مرتد في حال
ردته او قتلهما ثم اسلم حد ولا يقتل بردته احصانه فكذا
المطلوق ويحتمل تخريجه على سقوط الحد بالتوبة الا ان
يقال اسلامه ليس توبة من الزنا ولينظر فيما لو
اراد الامام قتله في الردة هل يرجم المحصن او يقتل
بالسيف عنهم السادس قوله حشفته اي او قدرها
من فاقدها على الاصح وقوله بقبل احترز به عن الوطء
في الدبر فانه لا يحصن نعم لو كان القبل منسدا اخلقة
لا يخرج منه البول ففيه ما سبق وسكت المصنف
عن بيان حصانة المراة المقابلة لما ذكره في الزوج
وقوله وان الكامل الزاني بناقص يحصن عبارته
جارية والصواب ان يقال وان الكامل منهما
يحصنه الناقص وعبارة الروضة فان شرطنا
وقوع الوطء في حال الكمال فهل يشترط كون
الزاني الاخر كاملا فيه ثلاثة اقوال اظهرها لا
فلو كان احدهما كاملا دون الاخر صار الكامل
محصنا لانه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح انتهى
فكان الصواب ان يقول الزوج الاخر
الاخر لا الزاني وعبارة المحرر وانه اذا وجدت الاصابة
والرجل في حال الكمال دون المراة او بالعكس
يكون الكامل محصنا ولفظه في الزوجين وهل
يشترط ان يكون الثاني من الزوجين بصفة
الكمال الى اخره وكلها عبارة صحيحة السابع
راي الامام والغزالي ان الخلاف في صغيرة
او صغير لا تشتهيه الجيش الاخر فان كان مراهقا
حصل قطعا وهذا مشتبهين لا سيما اذا كانت الزوجة

بع المراهقة وتنقو الكاملة وتوافقهما قول الماوردي وان
كانت كاملة وهو ناقص بصغر فان كان مثله لا يستمتع
بمثله كالمراهق ففي تحصينها باصابته قولان قوله
والبكر الحر مائة جلدة وتغريب عام الى مسافة قصر فما
فوقها المراد بالبكر هاهنا غير المحصن الذي سبق
بيانه رجلا كان او امراة مسلما مستعبا احدهما اعتبار
مسافة القصر هو المشهور وقيل يجوز الى دونها
وقيل يكفي الى موضع لو خرج المنفي اليه لم يرجع ليومه
ولو راى الامام التغريب الى فوق مسافة القصر
جاز فقال المتولي ان كان على مسافة القصر موضع
صالح لم يجز مجاوزته وفي المذهب للامام غرب
الصديق الى فدك وعمر الى الشام وعثمان الى مصر
وعلي رضي الله عنهم الى البصرة والكوفة الثاني لو راى
الامام ان يزيد في المدة على السنة لم يجز لانها نص
والمسافة لاجتهاده قال الماوردي وتعتبر اول السنة
في تغريبه وجهان احدهما من وقت اخراجه من بلده لانه
اول سفره والثاني وعليه اقتصر القاضي ابو الطيب
انه من حين حصوله في مكان التغريب على ما فيه من الخلاف
الثاني ومنهم ان يكون موضع الحبس ما لم يجاوزه
مسافة القصر فان جاوزها فيحتمل الحكم بالاحتساب
من حين المجاوزة الثالث قال الرافعي والمصنف وغيرهما
يجوز نقله من التغريب على الكل
وفيه اشكال من وجهين
احدهما انه خلاف ما درج عليه السلف
والثاني ان فيه تعريض الحد للفوات والباب باب موقوف
بموت او نحوه والنصح [illegible]
الرابع لابن [illegible] امر الامام
فلو اراد الامام تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة
لم يكف على الصحيح لانه لم يحصل التنكيل المقصود والثاني

يكفي وبه اجاب الماوردي وهو ضعيف ولكن
موضعه اذا تغرب لاجل الحد الا ان غاب في تجارة
قطعا ولك ان تحمل هذه المسالة وما قبلها على الغالب
الخامس قال الماوردي ينبغي للامام ان يثبت
في ديوانه اول زمان تغريبه ليعلم بذلك استيفاء حقه
فان تركه فادعى المحدود انقضاء السنة ولا بينة
عليه فالقول قوله ويحلف استظهارا السادس
اذا انقضى العام فعل للمغرب الرجوع الى وطنه
اطلق الجمهور الجواز وقال الماوردي ان عين
الامام موضع التغريب لم يجز الرجوع الا باذن
الامام فان خالف عزر ثم لو خرج من الحبس
بغير اذن وان لم يعين موضعا جاز بالاذن والاولى
ان يكون باذن السابع قال القاضي حسين والمتولي
والبغوي لا يمكن المغرب ان اخذ معه اهله
وعشيرته لانه لا يستوحش حينئذ وله ان يحمل جارية
يتسرى بها وما يحتاج اليه لنفقة نفسه ومن يخرجه
وهذا يقتضي انه لا يغرب الى بلد له فيه اهل وعشيرة
اخرى والحق غيرها جوازه وقال المتولي انه
لو خرج معه عشيرته لم يمنعوا الثامن اذا اردنا
تغريبه قال الدارمي يمهل اليوم والليلة
للنظر في امره التاسع المراد بالعام هنا سنة
هلالية سواء كان التغريب من اول السنة او وسطها
فان انكسر شهر تمم ثلاثين كنظائره ورايت فيما يلحن فيه
العامة لابن الجوزي والبغي اللغوي ان في ما يلحظه العام
والسنة لا يفرق عوام الناس بينهما ويجعلون
احدهما موضع الاخر فيقولون لمن سافر في وقت السنة

في وقت من السنة الى مثله اي وقت كان شاء عاما او ذكر غلط
والصواب ما اجيب عن محمد بن يحيى رحمه الله انه قال السنة
من اي وقت عد تمام اثنى عشر شهرا والعام لا يكون الا شتاء
وصيفا ومن الاول يقع الربيع والربيع والنصف والنصف
اذا حلف لا يكلمه عاما لا يبر حل بعضه في بعض انما هو
الشتاء والصيف فالعام اخص من السنة فعلى هذا يقول
كل عام سنة وليس كل سنة عاما انتهى وهذا كلام لغوي
لم ينظر الفقها اليه ههنا اصلا ولابي الاباب فيما احسبه
ومن يعود اليه ههنا فايدة قال الشيخ نفع الله الرافعي
ومما يناسب التغريب النفي في قاطع الطريق وسياتي
ان شاء الله تعالى وثمة في الصحيح نفي المخنثين وهو
تقرير انتهى وهو مشعر بان لا نقل عندهما في نفي
المخنثين وقد قال ابن القطان في فروعه قال الشافعي
المخنثون ... وصفه نعمه ان يطلب فمن علم
انه في بلد طلب فاذا هرب الى موضع اخر طلب
والثاني الزاني البكر والثالث المخنثون ومن يكون
في نفيه صلاح انتهى ولفظه الذي وقفت عليه في الام باب
النفي والنفي في السنة على الزاني والمخنث وفي الكتاب على
المحارب لا على احد غيرهم وظاهره ايجاب نفي المخنثين ثم رايت
ما ذكره ابن القطان في باب صفة النفي كما ذكره والله اعلم
قوله واذا عين الامام جهة فليس له طلب غيرها
في الاصح قال البغوي لان في ارساله ابلغ في تغريبه الى بلد بعينه
قال في الروضة ولا يعتقل في الموضع الذي غرب اليه
لكن لا يحفظ بالمراقبة والتوكيل به وقال الماوردي لا يجوز
ان يحبس في تغريبه الا ان يتعرض للزنا او افساد
النساء فيحبس كفا عن الفساد وتعزيرا ان استحق وذكر
ان الامام مخير في تغريبه بين امرين احدهما ان يعين
له بلدا فيلزمه المقام به ولا يجوز له الخروج منه ويحبس
كالحبس والثاني ان لا يعين بلدا فيجوز له اذا جاز

مسافة القصر ان يقيم في اي البلاد اراد وينتقل الى اي البلاد
شاء وذكر الامام انه لا يمنع من الانتقال من البلد المعين
المغرب اليه جزم به المتولي وروى الامام المنع عن بعض
المصنفين وقال انه لم يذكر احد من الائمة والا بطل
لانه جمع بين حبس وتغريب ولم يستحق له شيئا قياس
وما زيفه هو ما جزم به الماوردي وصححه الروياني
لان تمكينه من الضرب في الارض نوع ترفيه وصحح في
اصل الروضة من عنده ما اختاره الامام وحكى
في اخر الفصل ترجيح المنع وبانه وسلك عليه وليس
قوله والغريب يغرب من بلد الزنا الى غير
بلده اي ويشترط ايضا ان يكون بينه وبين بلده مسافة
القصر قال فان عاد الى بلده منع في الاصح
ابداه الغزالي وليس وجها محققا للاصحاب فليت مقابله
للغريب وطن بان هاجر الينا حربي واذا لم يكن
بلدا قال المتولي يتوقف الامام حتى يستوطن ولم يستوطن
ثم يغربه وهذا لا يعقل لانه قد لا يستوطن بلدا
الى ضياع الحد بل التاخير تضييع بل ...
مسافة في طريقه غرب ... وقد قال الماوردي ان
اذا زنا المسافر في طريقه غرب الى غير مقصده
الى غير مقصده فيمكن في البلد الذي ورد اليه غرب
الى الموضع الاول وذكر غيرهما ... لنفس
رجع قبل انقضاء ... وفيه نظر وقال في الذخائر ان
في المهذب ... رد الى الغربة وقال
ولم يشترط غيره ذلك الموضع بعينه يرد الى الموضع الذي نفي اليه
او يختبئ بما مضى ... ويستانف المدة
الرافعي والاصح في الروضة الاستيناف قال ابن الرفعة
وهو ما ابداه الامام والذي اورده القاضي الحسين
والماوردي والبغوي يحكى والمتولي مقابله فليت

وهو الجواب في الشامل وغيره ولم ار فيما وقفت عليه ما يخالفه
فان كان تجاه اخذ للامام المنقول خلافه قال في البسيط
ويحتمل ان يحتسب بما مضي من المدة فيه نظر والاظهر
انه لا يحتسب كما لو تفرق الجلدات على ازمنة انتهى
وهذا شانه فيما لا نقل فيه عنده الثاني اذا زنا المغرب
في الموضع الذي غرب اليه غرب الي موضع اخر
عاما قال ابن كج والماوردي وغيرهما ويدخل فيه
العام الاول وحكي القاضي الحسين والدارمي
وجها اخر انه لا يغرب منه وعبارة الدارمي اذا
نفيناه ثم زنا بالموضع المنفي اليه فهل يبعد له ام لا
على وجهين ولا يرد الي بلده الي عام مبتدا وجها واحدا
انتهى ويؤخذ منه بعض علة التداخل في المدتين
قال ابن النقاش في نزوعه تلد زنا في الموضع الذي
ايضا خلاف وترد الى الاول لانه ممنوع عنه
قلت ولعل عنه بقوله يغرب الي موضع ثالث ولا
يبعد ان يوكل به او يحبس ردعا عن المعاودة
ويتادى منه الفساد كما سبق الكلام فيه الثالث
قال الرافعي قال ابن كج مؤونة التغريب يبذر
مؤونة الحضر في ماله وما زاد في بيت المال قلت
وما ذكره ابن كج هو الذي اورده الدارمي وكذا
الماوردي والقاضي الحسين وقالا انه اذا لم يكن في
بيت المال شي كان في مال الزاني وسائر
ما نوافقه وعن ابن داود ان العبد اذا غرب
بسببه فاجرة تغريبه عليه وان غربه الامام
ففي بيت المال فيتبل وهو مقتضى كلام الماوردي
قوله ولا تغرب المراة وحدها في الاصح هكذا
اطلق الخلاف جماعة منهم القاضي الحسين وخصه

الامام ومن تبعه بما اذا كان الطريق امنا واشار الي القطع بالمنع
قال بل مع زوج او محرم ولو باجرة هذا الوجهين انه لا تكفي المراة
الثقة ولا النسوة والاظهر الوجهين الاكتفا بالنسوة الثقات
عند امن الطريق قال الرافعي وربما اكتفي بالواحدة الثقة
ويشترط شارطون ان يكون معها محرم او زوج ولم يرجح
في الروضة في النسوة شيئا لا تبعا لبعض نسخ الرافعي المصحح
وهو مصرح به في الشرحين وغيرهما وصحح ابن الرفعة
بالاكتفا بالمراة الثقة على الاصح وهو الجواب في ... بل
والذخائر وهو صحيح كما بيناه في الحج وهنا اولى بالاكتفا
بها **تنبيه** لم يذكر الشيخ من يكون اجرة الخارج
معها وقال في الروضة انها في مالها على الاصح
ولم يصرح الرافعي في الشرحين بترجيح وممن
رجح كونها في بيت المال ابن كج والقاضي الحسين
والبغوي وقال القاضي انه اذا لم يكن في بيت المال
شي ففي مالها وعكس ابن الصباغ ذكر فقال
في مالها فان لم يكن لها ففي بيت المال
الاقرب وهذا الخلاف هو الخلاف السابق فيما
زاد بسبب السفر من اجرة مركوب ونحوه
وقاس الماوردي كون الزائد في بيت المال
على اجرة الجلاد وهو يعرفك ان الخلاف مبني على
ذلك الخلاف فمن جعل اجرة الجلاد في بيت المال
اولا جعلها فيه هنا ومن شيخ جعلها هنا في مال
المغرب اولا **قال فان امتنع باجرة لم يجبر في الاصح**
قال الرافعي وعلى هذا القياس ما ذكرنا ابتدا لا تجبر
قلت قد صرح به ابن الصباغ ان يوخر التغريب الي ان يتيسر
تغرب ويحتاط الامام في ذلك وذكر الروياني انه
بامراة ثقة استوجرت لها كما قاله في البسيط واذا التنفيذ
كما قاله في الشامل

وتخلات تكتفي بعثا بالنسوة او المراة حزما للضرورة وان لم يكتف
به عند وجود محرم او زوج بحسب على وجه ثم ما ذكر في احتياج
المحرم الظاهر انه في الحرة اما الامة فالسيد هو المطلوب
بالخروج معها بنفسه او بغيره **فرع** لو زنت البكر المعتدة
عن الوفاة فعلى الامام تغريبها ولا توخره الى انقضاء
عدتها وقيل لا تغرب ذكره الرافعي في العدد
والمراد انها لا تغرب في العدة بل تعجل بعدها **قوله والعبد**
خمسون سنة والقن والمكاتب وام الولد ومدبر والمبعض
على الصحيح وقيل بالقسط وقيل ان كان ثم مهاياة وزنا
في نوبته حد حد الاحرار والا حد الارقاء ويسعى
جريان الخلاف في مدة تغريبه **فرع** لو زنا العبد المؤجر
حد وهل ينفى في الحال وللمستاجر الخيار او يؤخر
النفي الى بعد المدة فيه وجهان رواهما الدارمي
قوله ويثبت باقرار او بينة قلت وشرط ان تفصل
البينة وكذا المقر على الاصح ولو شاهد السيد عبده
يزني فله حده على الاصح وقال الماوردي ان قلنا القاضي
لا يقضي بعلمه حد فالسيد اولى والا فوجهان وعن
ابن داود ان الخلاف على قولنا يحد بالولاية اما على قولنا بالاصلاح
فيحده بعلمه جزما ولو اقر عنده به اقامه عليه وقيده القاضي الحسين
عما اذا اقر عنده بحضور الشهود ورواه عن النص وانه
لو قال اقر لا بحضرتهم فله ذلك على قول من يقول القاضي يقضي
بعلمه **قال ولو اقر ثم رجع سقط** اي الحد ورايت بخط بعض
الاصحاب قال ولو رجع سقط الحد والاقرار به ولعله
اراد ما ذكره الدارمي انه لو اقر ثم رجع ثم كذب رجوعه
لم يحد ذكره في السرقة ويمكن ان يريد انه يسقط الاقرار
به جملة حتى لو قذفه قاذف حد وسقط بالرجوع على حصانته
وفيه نظر قال الرافعي والرجوع عن الاقرار ان يقول
كذبت او رجعت عما اقررت به او ما زنيت او كنت فاخذت

او لمست فاعتقدته زنا انتهى وقال الامام رجوعه ان يقول
كذبت فيما قلت او رجعت فيه ثم يبين تكذيب نفسه وفي
البسيط والرجوع ان يقول كذبت ولو قال لا حد علي
ثم رجوع قاله الماوردي مع احتمال فيه **فرع** قال
في الروضة يستحب لمن ارتكب كبيرة ان يستر على
نفسه اي لا يجهر بها المجاهر اما التحدث بها تفكها
او مجاهرة فحرام بلا شك للاحاديث واذا اقر
فهل يستحب له الرجوع كالستر ابتداء او لا الا ان الفضل
في حصل فيه وجهان رجح الشيخ الاول لكنهم قالوا في كتاب
الشهادات اذا زنا او شرب فان لم يجهر عليه
تلك الظاهرة ليقام عليه الحد ويجوز ان يستر على
نفسه وهو الافضل فان ظهر نقل فات الستر
فيأتي الامام ليقيم عليه الحد قال ابن الصباغ الا اذا
تقادم عليه العهد وقلنا يسقط الحد انتهى وقال
الماوردي في كتاب السرقة لو اتى حدا كالزنا
والشرب او السرقة قال ابو حامد الاسفرايني
ان لم يتكلم به ... عنه والا كان مشتهرا به فالمستحب له
ان ... على نفسه وان تكرر منه وكان مشتهرا به
فالمستحب ان يقر به قال الماوردي ويشبه ان يعتبر الفرق
وجه والصحيح عندي انه ان تاب استحب له كتمه
والا فالاولى ان يقر به ليكفر عنه بالحد قلت وهذا
حسن وقال الطبري في شرح الكفاية كل من اقترف
بحد لله تعالى عند الامام ثم رجع عنه ترك الامام ووقع
به بعض الحد ام لم يقع لانه كان عليه ان لا يقر
بل كان عليه ان يتوب بهذا الفعل وكان يحرم له
عليه ستر نفسه **فرع** قال في الروضة يعتبر ما هل

بتحب الشهود ترك الشهادة في حدود الله تعالى فيه وجهان
اصحهما لا لئلا تتعطل الحدود ولكن الاصح ان الشاهد
ان رأى المصلحة في الشهادة شهد وان رأى ان المصلحة في
الستر ستر اسنوي واطلقا في الشهادات ان المستحب
للشهود الستر في حدود الله تعالى وهو خلاف
ما رجحه الرافعي هنا وما قيده الشيخ مع حسنه وثنا
ذكر من استحباب الستر مفروض كما قاله الماوردي
والروياني فيما اذا لم يتعلق بتركها ايجاب حد على
الغير فان تعلق به بان شهد ثلثة بالزنا فان الرابع
يلزمه الاداء ويفسق بالتوقف فرع لو شهدوا بانه
اقر بالزنا فقال ما اقررت او قال بعد حكم الحاكم باقراره ما اقررت
لم يقبل قوله في الاصح ولو اقر بالزنا ثم شهد عليه
اربعة بالزنا ثم رجع عن الاقرار ففيه وجهان
قال ابن القطان نعم وابو اسحاق لا اذ الاثر للبينة
مع الاقرار ومن لم يقبل الاقرار هكذا نقلاه وقضيته
كلامهما ترجيح انه لو تقدمت البينة على الاقرار انه
لا اثر للرجوع وقال الدارمي اذا شهدوا واعليه
بالزنا ثم اقر او اقر ثم شهدوا ثم رجع قال المروزي
في الصورتين ... وقال والاصح عندي من الحاق
هذين الوجهين اعتبار اسبقهما سواء كان
الاقرار او البينة ويترتب على السابق حكمه دون
اللاحق انتهى وفي الاشراف وغيره انه لو اقر
المشهود عليه قبل الحكم فالحكم مستند الى الاقرار
دون الشهادة وحكى الهروي وجها في المناظرة
انه مستند اليهما جميعا وليس بمذهب
ويأتي في الدعاوى ما يقتضي انه مستند الى

الشهادة نقله قال صاحب المعين والدارمي والماوردي
لو شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله زوجة
له منها ولد فانكر ان يكون جامعها لم يرجم لان الولد
يلحق بالامكان والاحصان لا يثبت الا باليقين قال ابن سريج
في الودائع لو شهد عليه اربعة بالزنا ثم اختلفوا في صفته
فقال اثنان انه مسلم وقال اثنان انه كافر حد لان
الشهادة على الاسلام ادى منها على الكفر لان المسلم يحالها
الا انهم اختلفوا في انه محصن او بكر جلد ولم يرجم المسلم
يحالها الا انهم قالوا انه عبد حد حد حر قال ولو قال
اى الغير لا تحدوني او هرب اي او امتنع من بدل نفسه
للحد فلا في الاصح وخص الماوردي الوجهين بالهرب
وقال لو قال لا تحدوني سئل بعد الكف عنه فاذا بين
ان ... عمل عليه وحكم بموجبه ولو قال لا حد علي كان
اقرب الى صريح الرجوع مع احتماله فيسأل عنه
انتهى فحاصل الاصح يخلى في الحال فان رجع فذاك والا اقيم
عليه الحد هكذا قاله تبعا للامام والغزالي لكن
ينبغي ان يقال انه لو امتنع ثانيا او هرب يتبع ولا يترك
فانه يؤدي الى التسلسل وضياع الحد ولم ار فيه شيئا
وقال المصنف في شرح مسلم اختلف العلماء في المحصن
اذا اقر بالزنا فشرعوا في رجمه ثم هرب هل يترك او يتبع
ليقام عليه الحد فقال الشافعي واحمد وغيرهما يترك ولا يتبع
لكن يقال له بعد ذلك فان رجع عن الاقرار ترك وان
اعاد رجم انتهى وقضيته انه اذا لم يبطل الاقرار يترك لا يرجم
ولم ار هذا في كلام الاصحاب وقضيته انه اذا لم يبطل الاقرار
لا يرجم ولم ار هذا في كلام الاصحاب قوله ولو شهد
اربعة بزناها واربع انها عذراء اي او رتقاء لم تحد هي

ولا اقاديها اي ولا الشهود ولو اقامت اربعة بانه اكرهها على
الزنا شهدن اربع انها عذراء لزمه المحقق ولم يحد بهن للزنا
ولا يحد للقذف قال ويستوفيه الامام او نائبه من حر
ومبعض هذا هو المنصوص وحكي قول ان للاحاد
استيفاءه حسبة كالامر بالمعروف وهو شاذ وهل يعين به
ظاهر كلامهم لا وفيه احتمال طائفة كلامهم ويقوي القول
بالجواز عند فقد الامام او تنائي الديار عنهم اذا انتصب
محتسبا لذلك او نصب اهل الناحية لهم حاكما للضرورة
كما سيتعرض لذلك ان شاء الله تعالى ويحد الرقيق
سيده او الامام يعني ايهما ابتدر وحده وقع الموقع
وللسيد الاستقلال به من غير مراجعة الامام وهل
الاولى له اقامته بنفسه او تفويضه للامام وجهان
صحح في الروضة الاول وقوله الرقيق يشمل القن
والامة والمدبر والمعلق عتقه بصفة وخرج ابن القاص
اقامته الحد على عبده على قولين ولم يشاهد عليه
قال فان تنازعا فالاصح الامام هذا الخلاف احتمالات
للامام اظهرها للامام وثانيها السيد وثالثها ان كان
حده اتلافا بالسيف او قتلا او قطعا فالامام والا فالسيد
الاحاديث واطلاق الاصحاب ان السيد احق بالاقامة
حد الزنا على رقيقه من السلطان ويحد ملاكه
وتوزع السياط على الملك ويحد العبد المشترك
الى احدهم وللسيد جلده في الزنا والقذف والشرب
وفي الشرب وجه وكذلك له قطعه في السرقة والمحاربة
وقتله في الردة على الاصح المنصوص واجرى ابن الصباغ
وجماعة في القتل والقطع قصاصا وقال في الذخائر
ان الصحيح المنصوص انه يفعلهما وصحح البغوي المنع
فيهما قال وان السيد يعزره بعد السياق وقد
ان لم ذلك نازعه الامام في تعاطيه اولا ويظهر

التغريب
ان يجي في مثله عنه احتمالات الامام ويقابل الاصح ان
للامام خاصة وقيل يغربه من حلل منهما قال وان
المكاتب كحر فيحده الامام او نائبه لا السيد ولعل
مقابله اطلاق الاحاديث قال وان الفاسق والمكاتب
والكافر والمكاتب يحدون عبيدهم قلت الاصح
في التنبيه والثاني وعليه جرى الروياني والتهذيب
ان المكاتب لا يحد عبيده وهو المذهب الذي نص
عليه الشافعي في المختصر والام في كتاب الكتابة
ولفظه وللمكاتب ان يؤدب رقيقه ولا يحدهم لان الحد
لا يكون لغير حر وقوله الامام لان الحد لا يكون لغير حر
وعليه جرى الاصحاب هناك قالوا واشار بذلك الى ان
الحرية في المعتمد في سلطان الحدود ومنهم من علله
لضعف ملكه وبانه ولاية وليس من اهلها وممن جزم
بالمنع هناك المحاملي في المقنع والدارمي والجويني
في مختصره وفروقه والغزالي في الخلاصة والروياني
في الحلية وابن الصباغ والماوردي وصاحب المعتمد
والمستعمل واما الكافر ففي جواز حده لعبده المسلم
طريقان احدهما القطع بالمنع وبها اجاب الدارمي
والجوري وآخرون والثاني فيه وجهان صحح الرافعي والمحقق
منهما الجواز وصحح صاحب المعتمد والقاضي الحسين
وكثيرون المنع وهو الاصح المختار فرع اذا قلنا
بالمذهب ان المكاتب لا يحد رقيقه فقيل يحده
سيده وقيل الامام وهو المذهب ان المكاتب
لا يحد رقيقه فيحدهم سيده وقيل الامام وهو المذهب
وبه جزم الماوردي وغيره هناك نقل عن الحسن
رفيقها بنفسها او نائبها وحده ولبسها او الامام وجوه

فالشفا تختص بالاب والجد دون الوصي وبنى الغزالي
الخلاف على ان الوصي هل يزوج رقيقه او لا وليس ان يقال
ان جعلنا الحد استصلاحا فلهم اقامته او بالولاية
ففيه الخلاف لكن لا نبنيها على التزويج لبعض الفرق
بين الامة والعبد كما سبق قال وان السيد يعزر
في حق الله تعالى كما يؤدبه لحق نفسه بلا خلاف ونص
في الام والمختصر ان للمكاتب ان يؤدب رقيقه قال
ويسمع البينة بالعقوبة هذا هو الصحيح المنصوص وله
البحث عنها والتجريح والنقض بل اذا كان عالما بصفات
الشهود واحكام الحدود فيشبهان بعد الى السيد
الحكم على ظاهر المذهب وليس ان يخص سماع البينة
وجرحها ونقل لهما بالرجل العدل لا مطلقا على
السيد من زنا يحصل بان يعترف عنده وسبق كلام
في ذلك عن القاضي الحسين وكذلك فيما اذا رآه يزني
نقل يحكم بعلمه وقد تقدم ان اصح الوجهين انه يحد
وتبعهما فيه الرافعي والمصنف ومن تابعهما الاصحاب
على ان القاضي هل يقضي بعلمه في الحدود وقضيته
البناء ترجيح المنع وممن رجحه صرح صاحب المقتل
بل صرح الماوردي وغيره انه اذا جوزنا ذلك للحاكم
مع جوازه للسيد وجهان قال القفال في الفتاوى
بعد ذكر المسالة المذكورة فلو قال السيد للحاكم انا
قضيت عليه بالحد فاستوف انت منه فان كان هو
انه لا يجوز قال الرافعي ثم ما سبيل اقامة السيد
الحد على رقيقه وجهان للاصحاب يخرج عليهما
اكثر صور الفصل احدهما انه يقيمه بالولاية على الملك
كالتزويج والثاني يقيمه تأديبا واستصلاحا بحكم الملك
كالفصد والحجامة قلت وحقيقة في الاكثر الى الثاني

السادس عشر

150

وظاهر كلام الشافعي السابق الاول لا وعلى تجويز ان يكون
السيد جاهلا بناء على انه اصلاح او ولاية وجهان في البيان
وغيره ولابد ان يكون عالما بمقدار الحد وكيفيته وفي الحاوي
انه اذا لم يكن السيد عالما بالحدود منع من اقامتها فان رجع
الى حاكم جاز ان يعمل بقوله فيما حكم به من وجوب
واسقاط ويقوم باستيفاء ما حكم به الحاكم وليس للامام
نقضه وان رجع الى مستفت كان الحد محلا وما
قبله استيفاؤه بقول من افتاه وان كان مختلفا فيه ففي
جواز استيفائه بفتياه وجهان لو استوفاه من ليس
باهل من السادة على بيع الموقع او لا كالوجلده اجنبي
لم اره فيه شيئا نعم صرح بعضهم انه لو استوفاه السيد
وهو صبي او مجنون او سفيه لم يعتد به وفي السفيه
نظر فان صح وجب طرده في غيره فائدة قال اصحابنا
العبرة في مقدار الحد وصفته بحال وجوبه فالذمي
المحصن اذا زنا ثم نقض العهد واسترق يرجم
حالة الرق وكذا المرتد ثم استرق جلد ثمانين
او زنا ولم يحصن ثم استرق جلد مائة وغرب عاما وكذا
سائر الاوصاف اذا وجبت عند الوجوب ثم عدمت
قالوا ويقيمه الامام لا السيد لانه لم يكن مملوكا حين
وجوبه نعم لو زنا عبد ثم بيع فاقامة الحد الى المشتري
اعتبارا بحالة الاستيفاء قال البغوي في الفتاوى
لو زنا بامته ثم اشتراها فله ان يحدها قوله والتعزير
مرر وجائز اي وما في معناها من عظام وخزف
وخشب وغيرها مما يقتل ولا يتعين له الة بلا خلاف
قال معضلة قال الماوردي والاختيار ان يكون
مثل الكف لا اكبر منه كالصخرة فيوجبه ولا اخف
منه كالحصاة فيبطؤ عليه قال ويكون توقفه

دكاهر كلام النا

الرامي بحيث لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدني منه فيؤلمه فان هرب
عند مس الحجارة اتبع ان رجم ببينة وان رجم باقراره
فلا لانه قد رجع عن الاقرار ويعتبر كما لو صرح قال والاولى
لمن حضره ان رجم بالبينة وان يمسك عنه ان رجم
باقراره وجميع بدنه محل الرجم وينبغي ان تستر عورة
الرجل وجميع بدن المرأة عند الرجم ويعرض عليه
التوبة لتكون خاتمة امره وان حضرت صلاة امر بها
وان تطوع صلاة مكن من ركعتين وان استسقى
اسقي وان استطعم لم يطعم لان الشرب لعطش
متقدم والاكل لشبع مستقبل ولا يربط ولا يقيد ويخلي
والاتقاء منه انتهى قال والحفر للرجل اي لا يستحب
بهذا هو المشهور وبه قطع الجمهور وقال الماوردي
في الاحكام السلطانية واذا رجم الزاني بالبينة
حفرت له بئر ينزل فيها الى وسطه تمنعه من
الهرب وان رجم باقراره لم يحفر وجرى على
ذلك في التنبيه لكن قال ان الرجل لا يحفر
قال ابن الرفعة ويشبه ان يكون الاشبه
كما قاله لان النووي لم ينبه على ذلك لعادته
اسبع ثلث ولعله ارتضاه فان في رواية
لمسلم في حديث ماعز فلما كان الرابعة حفر له
ثم امر به فرجم وفي رواية فما حفرنا له والاثبات
مقدم على النفي واجاب بعضهم بان المراد
لم يحفر له حفيرة عظيمة لكن ماعز رضي الله عنه
رجم باقراره لا بالبينة ولهذا مال الشيخ في شرح
مسلم الى التخيير مطلقا وظاهر كلام الشيخ
ابي محمد في مختصره والغزالي في خلاصته
وصاحب المعتبر استحباب الحفر

للرجل والمرأة مطلقا حيث قالوا بعد وصفهم احصان الزاني
فاذا زنا رجم سواء كان اوصفنا وامر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بحفر لماعز الى صدره ولم يذكروا المرأة
بل اطلقوا قال والاصح استحبابه للمرأة ان ثبت ببينة
اي ولا يستحب للمقرة لتمكنها الهرب ان رجعت ويكون
الحفر الى صدرها والثاني يستحب الحفر لها مطلقا
لانه استر لها واختاره جماعة لحديث الغامدية وكانت
مقرة والثالث لا يستحب بل هو الى خيرة الامام وفي
تعليق القاضي ابي الطيب ان القاضي ابا حامد
ذكر في الجامع انه ان ثبت زناها بالاقرار لم يحفر لها
وان ثبت بالبينة فان شاء حفر وان شاء ترك قال
ابو الطيب والادري بين ابن نقله والذي نعصم
السنة انه يحفر لها اذا ثبتت بالبينة
اذا ثبتت بالاقرار لم يحفر لها اذا ثبتت بالبينة ويخير
حفر للغامدية ولم يحفر لانه صلى الله عليه وسلم
بالاقرار فدل على التخيير في حالة الاقرار ثم ثبت
ولا يؤخر لمرض وحر وبرد مفرطين وقيل يؤخر
ان ثبت باقرار قال
ثم ان هذا ليس بوجه للاصحاب وانما هو
وجه صححه القاضي نص عليه في الام وبه جزم النووي في
التنبيه بها هنا وصححه القاضي الحسين في كتاب اللعان وصاحب
المهذب في كتاب اللعان ونسبه الامام الى الائمة هنا والى
اللعان معها وجعلها ثالثا وحكى الماوردي في كتاب
الوقت ويبرأ من مرضه سواء ثبت باقرار او ببينة الى الحمل
لجواز ان يرجع ويرجعوا وحكى جماعة وجهها
والبعا عكسه لان الانسان لا يقدر بما يوجبه هلاكه
الاعلى ثبت وتوطين لنفس على ...

يعيل والشهادة في معرض الريب فحمل قولان منصوصان
ووجهان ونقل صاحب المعين الخلاف في مسألة
الكتاب ثم قال واختلفوا في موضع الوجهين
فقيل هما اذا ثبت الزنا بالاقرار فاما اذا ثبت
بالبينة فلا يؤخر قطعا قال الفارقي وهذه طريقة
التنبيه والشامل وقيل ان الوجهين سوا
ثبت بالبينة او بالاقرار وهذه طريقة صاحب
الفروع وغيره فرع قال الرافعي في كتاب الردة
ومن ارتد ثم جن لم يقتل في جنونه ولو اقر
على نفسه بالزنى ثم جن لا يحد في جنونه لانه قد يرجع
عن الاقرار بخلاف ما لو اقر بقصاص او حد
قذف ثم جن وبخلاف ما لو ثبت زناه بالبينة
ثم جن قال البغوي وهذا كله احتياط فلو قتل
في حال الجنون او حد فمات لم يجب شي قوله
ويؤخر الجلد للمرض اي المرجو البرء على الاصح
وكذا المحدود والمقطوع في حد وعن الامام
عليه حد اخر حتى يبرا
الى البرء ولو سرق مريض قطع فرع السرقة
الخفاف من قطعه من لا يرجى برؤه وجب
ولو وجب حد قذف قطع على الصحيح وقطع به جماعه
اصبر الى البرء او اقتصر على ... كما في الجلد
وفي التهذيب انه يجلد بالسياط لا بعثكال
ولو كان مرضه ام لا ... سوا ارجي
في باب استيفا القصاص قال لا يؤخر في الروضه
الطرف ولا حد القذف لشدة الحر والبرد قصاص
والسبب المرض وان كان مختصر الخلاف والبرد
قطع السرقة والجلد في حد والله تعالى

وهذا الاطلاق يفهم التاخير مطلقا والله اعلم قال فان لم يرج
برؤه جلد لا بسوط بل بعثكال قال ولا يتعين الضرب
بعثكال النخل قال بل يقوم مقامه الضرب بالنعال
واطراف الثياب قال عليه مائة غصن فان كان خمسون
ضرب به مرتين اي وان كان ربع المائة ضرب به اربع مرات
او خمسها ضرب به خمسا قال ولتمسه الاغصان اي
جميعها او ينكبس بعضها على بعض ليناله الالم المراد
انه لا بد من وجود احد الامرين مع حصول الالم
على الصحيح ولا يكفي الوضع بل لا بد مما يسمى ضربا فان لم تمسه
ولم ينكبس بعضها على بعض لينال او شك فيه
لم يسقط الحد وكذا اجزنا هنا بان الحد لا يسقط
اذا شك في الاصابة وسياتي في الايمان على النص
انه لو حلف ليضربنه مائة بسوط فشك في اصابة وضرب
او بعثكال وشك في اصابة الجميع انه يبر ووقع
هناك اختلاف بين الروضة واصلها ياتي بقضاها
ان شا الله تعالى فروع لا يجب تفريق السياط
على الايام وان احتمل التفريق بل يقام عليه الممكن
بعثكال او نحوه ويخلى سبيله وقال الزبيلي لو كان
الزاني نضو الخلق فرقنا ضربه فضربناه اليوم عشرة
على ان نضرب الباقي من بعد ذلك فزنا قبل ان يكمل
جلد المائة فانا نكمل المائة الاولى ولا نزيد عليها
بزناه ثانيا وقال انا ثلث وهذا شاذ شديد ولعل
مراده انا نستانف مائة جلدة ولا نزيد عليها

يزناه ثانيا ثم النا قلت وهذا اشاذ تردد في الحل مراده انا
نستانف ما به حلية ولا نزيد عليها ولكن غير نجيا زم ردية
لوكان لاختل السياط المعتبرة في الحلد كما سياتي واتكن
ضربه بقصبان وسياط حقيقة ففيه تردد للامام قال
وظاهر كلام الاصحاب انه يضرب بالشماريخ والذي
اراه ان يضرب بالاسواط انه اقرب الى حصول الحد
قلت وفي اقامة الضرب بالشماريخ مقام الحلد بالسياط
تزيد كلام بي كر ان شا الله تعالي في الايمان مع فوايد
تتعلق به لك قال والحلد في حر وبرد مفرطين هكذا
الملقاه وقال الماوردي الا ان يكون ببلاد الحر
التي لا تسكن حرها او ببلاد البرد الذي لا يقل برده فما
افراط الحر والبرد فانه لا يوخر ولا ينقل الي بلد معتدل لما فيه من المشقة وقوبل
كما نقول في المرض اللازم بتخفيف الضرب ليسلم من القتل انتهي
قال واذا جلد الامام في مرض او حر او برد مفرطين
الماوردي الا ان يكون ببلاد الحر التي لا تسكن الجلقاه وقال
فهلك المجلود فلا ضمان على النص فيه ابن الماحر
سيخنا قلت هذه طريقة الامام ومن تبعه فانه قال
ان لم يوجب الضمان فالتاخير مستحب قطعا والا فوجهان
والمجزوم به في الحاوي والمهذب وغيرهما انه لا يجوز
التعجيل في شدة الحر والبرد قال الرافعي ويجوز
ان يقال بوجوب التاخير مع الاختلاف في وجوب
الضمان قال الشيخ نقله المذهب وجوب التاخير
مطلقا والله اعلم فرع قال القاضي الحسين لا نية
في اقامة الحدود من الثنية حتى لو ضربه المصادره
او لمعنى اخر وعليه حدود لا يحسب عنها وفي

فتاوي شيخنا [illegible] القفال انه لا يحتاج الامام في اقامة
الحدود الي نية حتى لو حد بنية الشرب فظهر ان حد
الزنا يجوز لانه لو اخطى من اليمين الي اليسرى في
السرقة اجزا قال وعلي هذا لو ان الامام جلد
رجلا ماية ظلما ثم بان ان عليه حد الزنا سقط عنه
حد الزنا كما لو قتل رجلا فبان انه قاتل ابيه اسع
وفي هذه الصورة توقف وكلام القاضي ينازع
فيه ولم يجمع بينهما وفيه نظر قوله كتاب
حد القذف شرط حد القاذف التكليف الا
السكران سبق مرات انه لا يصح هذا الاستثنا
وان ظاهر المذهب ان السكران العاصي بسكره
مكلف وذلك اكثر المنهاج من زيادة هذا الاستثنا
والوجه حذفه قال والاختيار هذا هو الصواب
وسبق في اوايل الجراح فيه كلام مع من اجعنه
وفي وجوب الحد على المكره وجهان الصحيح المنع
ايضا تنبيه كان الاحسن ان يقول والاختيار
والالتزام ليدخل الذمي والمعاهد والمستامن
والمرتد نصا ويخرج الحربي فانه لا حد عليه مطلقا
لعدم التزامه وان كان مطلقا وقذف الناس
لغو لكن هل يصدق في انه انما قاله بانه لم ار فيه شيئا
وهو يحتمل اما اذا ادعي انه كان حينئذ صبيا واحتمل
صدقه او مجنونا وعهد له جنون فكذلك ومثل
دعوى النوم دعوى زوال العقل حال قذفه
باغما ونحوه ولينظر فيما لو قال السكران انما
شربت مكرها او غالطا فروع ذكر الامام

ان جماهير الاصحاب اجمعوا على ان الحد لو قال الانسان
اقذفني فقذفه باذنه فالحد عليه قال ورايت القاضي
ابا الطيب الطبري قال في كتابه المنهاج ان الحد
لا يجب عليه وحكاه عن شيخه ابي حامد وقال كان يرى
ذلك ويزيف غيره وحكاه عن شيخه ابي حامد وقال
كان يرى تلفه ونسبه الرافعي وابن الصباغ والمصنف
الى الاكثرين وقال في الغاية انه المذهب و قال
ويعزر المميز وزاد في الكبير وكذا المجنون
اذا كان له نوع تمييز كذا احكام المنهاج وعبارة
الروضة ويعزر الصبي والمجنون الذي له
نوع تمييز وهو موهمه والحق المنع بحمل القول
بانه لا شيء عليهما ونحوه قول الدارمي وقذف
الصبي لا حكم له كالمجنون والمعتوه وفي الحاوي
ان كان الصبي مراهقا يؤذي قذف مثله عزر
ادبا كما يؤدب في مصالحه وان كان لا يؤذي
قذفه لم يعزر وقال في الزنا انه يعزر الصبي
ادبا دون المجنون لئلا ينشؤا على القبائح
قال ولا بقذف الولد وان سفل
يعزر المشهور خلافا لابن المنذر ويعزر
للاذى المنصوص في الام وقيل لا يعزر لنص نسب
ابن الرفعة وله وجه ايضا والبينة
ولو ورث حد قذف من امه
على ابيه سقط ويمكن ادخاله والظاهر انه
متى ورثه على احد من اصوله سقط قال والرقيق
اربعون نكتة وكذا الحكم لو كان الزوج رابع
لان شهادته ترد لانها مردودة ولو شهد
اربعة فساق فلا نظر فان كان فسقهم مقطوعا به

كالزنا والشرب فقيل فيهم القولان وقيل لا يحدون
قطعا وان كان فسقهم مختلفا فيه كشرب النبيذ
لم يحدوا قطعا وفي معنى الفسق المختلف فيه ما اذا
كان فيهم عدو للمشهود عليه لان رد الشهادة
بالعداوة مختلف فيه ايضا كذا لفظ الروضة والحاصل من
نقل هذين الطريقين في الفساق من غير تفصيل
ثم قال وان شهد اربعة عبيد او اعداء فكالفساق
فيهم كالكلام في الفساق سواء وصحح الجوري
في شرح الكفاية ذكر الحد عن الفساق والعبيد
ومن دون النصاب قال وهو مذهب علي رضي الله
عنه واعلم ان الخلاف فيمن شهد في مجلس الحكم
اما لو شهد في غيره فقاذف بلا خلاف وان كان
بلفظ الشهادة تنبيه تنوع قولها وان كان فسقهم
مختلفا فيه كشرب النبيذ لم يحدوا قطعا فيه
انه لا يحد المشهود عليه ايضا وهو ظاهر اذا
كان الشاهد ممن يرى تحريمه اما لو كان ممن
يبيحه كما هو مبين في الشهادات فالظاهر
انه يحد على المذهب قال وكذا اربع نسوة وعبيد
وكفرة على المذهب وقيل على القولين لو قال او بدل
الواو كالمحرر لكان اوضح وكذا الحكم لو كان في
الاربعة امرأة او عبد او ذمي تنبيه صور الامام المسئلة
بما اذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا
عبيدا او كفارا يعني ان القاضي اذا علم حالهم
لا يصغي اليهم فيكونون قذفة محضا لا شهادة
ويخرج من كلام ابن النقاش طريقة قاطعة
بان العبيد لا يحدون قطعا او وجبنا حد المشهود

حيثهم

لنقص عدد او صفة وطلبوا يمينه انه ما زنا احلف فان حلف
حُدّوا وان لم يحلف لم يُحَدّوا فان لم يحلفوا حُدّوا وعن
ابن سريج انه لا يمين في ذلك قاله شريح الروياني
قال ولو شهد واحد على اقراره بالزنا فلا اي فلا يحد
الشاهد قطعا وقيل على القولين فرع لو
استشهد بجرحه فاستفسره القاضي فاخبر بزناه
فلا حد عليه حكاه ابن الصباغ عن الشيخ ابي حامد
سوا كان بلفظ الشهادة ام لا فرع في فتاوي القفال
انه لو قيل له اليس فلان زاني فقال بلى
بهذا قذفا ولو قيل له فلان زان فقال نعم لم يكن
نعم صريحا الا قذفا ولو قال لرجل انا اريد ان اشهد
ان فلانا زاني لم يكن قذفا ولكن اقول له لا بد ان
اقول ان فلانا زان لانه وعد بالقذف
احكام الباب وعزوه بن كونه في اللعان ومعظم
ولو استقل المقذوف بالاستيفا لم يقع الموقع
الصحيح وقيل يقع وقال الامام في كتاب اللعان ولو
استوفى المقذوف الحد بنفسه فليس يبعد عن القياس
الاعتداد به اذا صدر ذلك بمراضاة منهما ولكن الذي
سمعته من الائمة ودل عليه كلامهم في مجموعاتهم
منع الاعتداد به انتهى قلت وقد استثني صورتان
احدهما المقذوف العبد بسيده فله اقامة الحد عليه
جزم به الرافعي والمصنف في اخر الباب قبله وقد
يخرج بها الفقيه الثاني السفيه الذي في جحر والله لم قذفه
ان لم ان يحل بنفسه لمكان ولا بينة كالسيف ولا امنه
المجاوزة وفيه نظر الثانية ذكر الماوردي
في باب صول الفحل ان حد القذف والتعزير السب

مما يقوم به السلطان فان بعد عن السلطان في بادية
نائية وقدر على استيفا الحد والتعزير بنفسه
من غير مجاوزة فيه جاز لانه حق لم يفتقر كالدين
الذي يجوز ان يتوصل الى اخذه اذا منع منه وبالله
التوفيق كتاب السرقة قوله يشترط في
المسروق امور كونه ربع دينار خالصا او
قيمته التقويم انما يكون بالذهب الخالص
المضروب حتى لو سرق دراهم او غيرها
تقوم بذلك فان بلغت قيمته ربع دينار مضروب
قطع والا فلا ثم القيمة عندنا تختلف باختلاف البلاد
والازمان فيعتبر في كل زمان ومكان قيمة ذلك
الزمان والمكان ثم القيمة المعتبرة قيمة وقت
الاخراج من الحرز ولا ينظر الى ما كان قبلها
ولا ما يطرأ بعد نقل الدارمي النصاب ربع
دينار وقال الماوردي لو كان في البلد نقدان
خالصان من الذهب واحدهما اعلى قيمة
من الاخر اعتبرت القيمة بالاعلى من دنانير
البلد زمان السرقة فان استويا فايهما يقوم
وجهان احدهما بالادنى اعتبارا بالعموم
والثاني بالاعلى درا للقطع بالشبهة الظاهر
قال الدارمي اذا لم تعرف قيمة المسروق
بالدينار قوم بالدراهم ثم الدراهم بالدينار
قال الامام لو تلفت قيمة العرض المسروق
بالاجتهاد ربع دينار فقد نقل بعض الاصحاب
انه يجب الحكم والذي ارى الجزم به انه
لا يجب ما لم يقطع المقومون ببلوغه نصابا
ولهم قطع واجتهاد والقطع من جماعة
لا يزلون يعتبر ومن جماعة الاربعين الذين منهم

فيه احتمالان وقال الغزالي في البسيط لو كانت قيمته نصابا
مظنونا عرف باجتهاد المقوم قال الاصحاب
يجب القطع وينبغي ان يقطع المقومون بانه
يساوي نصابا فلو شك فيه وقال الحسن الزيادي
لا يجب القطع باجتهادهم ولو قطع بذلك عدلان
يتصور عليهما الزلل ففيه تردد وقال الروياني
لو شهد عدلان بسرقته تقوم لاحدهما المسروق
نصابا وقال الاخر دونه فلا قطع وكذا لو شهدا
بانه نصاب وقومه اخرون بدونه فلا قطع
ويؤخذ في الغرم خلافا لابي حنيفة قلت وفي
شرح الكفاية للصيمري انه يغرم ادنى القيمتين
وقيل باعلاهما وذكر نحو هذا النقله قوله
ولو سرق ربعا سبيكة لا يساوي ربعا مضروبا
فلا قطع في الاصح كذا قال في الروضة ثم قال ورجحه
الاصطخري وابو علي بن ابي هريرة وصححه الامام
وغيره وجزم به العبادي ولو سرق خاتما
وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة تبلغ ربعا
فلا قطع على الصحيح والخلاف في المسائل راجع
الى ان الاعتبار بالوزن او بالقيمة [illegible]
يجري الوجهان في السبيكة في الحلي ونحوه ونحو
القراضة كما صرح به الماوردي والقاضي الحسين
وغيرهما وفي مطبوع لا يتعامل به اذا نقصت قيمته
عن قيمة المطبوع الرائج واما الترجيح في المسألة
فلم يصحح الرافعي في الشرحين ترجيحا
والراجح عند الغزالي والامام ونسخه

ابي محمد المنع لكن قال في البيان والفروع ان المذهب
القطع وفي الحاوي انه ظاهر المذهب وفي تعليق
ابي الطيب والشامل والتهذيب والكافي
والذخائر انه الذي عليه اكثر اصحابنا وبه قطع
بعضهم وقال في المغني والثاني يقطع خلافا لابي سعيد
وخصص الشيخ ابو حامد خلاف ابي سعيد بالقراضة
وقال انه لا خلاف في انه يقطع بالسبيكة الخالصة
اذا كانت قطعة واحدة كذا اورد ابن العجلي في تعليقه
ومن خطه نقلته وبالجملة فالجمهور على انه لا يقطع
وعلى الوجه الاخر يقطع وبهذا يحصل لك ان
الاعتبار بالوزن او بالقيمة مع ترجيحه عدم القطع
فيهما غير مستقيم وعبارة الرافعي مشعرة به
فانه قال ولو سرق خاتما وزنه دون ربع
وقيمته بالصنعة ربعا ففي القطع الوجهان ان اعتبرنا
القيمة وجب وان اعتبرنا العين فلا
قاله الامام والغزالي وكذا
عند الامام والغزالي وغيرهما وحينئذ فالراجح
وجوب القطع والرافعي ومن تابعهم
نظروا الى القيمة في مسألة الخاتم على ما في الروضة
الجمهور على القطع كالعرض والمذهب عند
في الروضة انه يقطع كما سبق في فرع الحلي
بلا خلاف وانه لو سرق ربع دينار ونقد اصله
فان بلغ خالصا ربعا قطع ولو سرق دينارا مغشوشا
على ما بحثه اذا لم يبلغ ربعا قطع والا فلا وهذا الباجي
ولا خالص من المغشوش فيه الغزالي
المضروب واما على طريقة الجمهور فيقطع بهما

قوله ولو اخرج نصابا من حرز مرتين اي فاكثر فان
تخلل علم المالك واعادة الحرز فالاخراج الثاني سرقة
اخرى والا فقطع في الاصح اي ولا فرق بين ان يعود
لاخذ بقية النصاب في الحال بلا فصل او يعود
بعد تخلل فصل قصير او طويل ولا بين ان يعود
بعد عوده الي منزله اولا ولا بين ان يعود في
ليلته او غيرها وللاصحاب طرق في ذلك جعلها
في الروضة ستة اوجه وفيه نظر وقال ابن الرفعة
في الكفاية ان حاصلها ثلثة اوجه وقوله فان تخلل
علم المالك واعادة الحرز يقتضي اعتبار الامرين
وعبارة غيره فان علم المالك واعادة الحرز يقتضي
اعتبار الامرين وعبارة غيره فان علم المالك بعد تخلل
الحرز او الناس او اعيد الحرز فالاخراج
الثاني سرقة اخرى ولا خفا ان كل محرز يحفظ
كالمالك فرع قال الدارمي اذا اخذ نصف نصاب
من حرز ونصفا من حرز اخر او من رجلين
فلا قطع الا ان يكونا لرجل فيجعل احرازه لما اخرج
من احدهما في الاخر ثم يخرجه قال ولو نقب وعا
حنطة ونحوها فانصب نصاب قطع في الاصح
والثاني لا والثالث ان انصب نصاب دفعة
قطع او في دفعات فلا هذا حاصل الروضة
والذي جزم به الجمهور انه ان انصب نصاب
دفعة قطع قطعا او في دفعات قطع في الاصح
ومن صور المسألة طرق الجيب والكم وفتق
اسفل غرارة ونحوها قوله ولو اشتركا

في اخراج نصابين قطعا والا فلا اي وان لم يبلغ ما اخرجا
معا نصابين لم يقطعا ولا فرق عند ناس ان يكون
المخرج مما يستقل الواحد باخراجه او لا لثقله وهكذا
صرح به اصحابنا وحكى القرطبي المالكي في تفسيره
في القسم الاول قولين احدهما يقطعان كما لو قطعا
يدا او قتلا ولئلا يجعل ذريعة والثاني المنع وبه
قال ابو حنيفة والشافعي للحديث وقال في القسم
الثاني وهو ما لم يمكن اخراجه الا بالتعاون انه
يقطع جميعهم باتفاق العلما ذكره ابن العربي
انتهى وليس كما قال ابن العربي تنبيه ينبغي ان
تكون الصورة الثانية في الكتاب فيما اذا كانا جميعا
ممن يقطع ويدل عليه قوله في الاولى قطعا
اما لو كان احدهما كذلك والاخر مجنونا او غير
مميز ان يقطع الاول اذا كان فيه اخراج نصاب او
اكرههم عليه لانه آلة له قوله فان بلغ اناء الخمر
نصابا قطع علي الصحيح اي المنصوص في الام وجه
الرابع يقابله بان ما فيه مستحق الاراقة فصار
مستحقة ذاته وان كان فيه قول قطع قطعا
وقيل علي الوجهين تنبيه لعل موضع الوجهين
فيما اذا اخرج الخمر في اناءه اما لو اراقه في الحرز
ثم خرج بالاناء قطع قطعا ويجوز ان يكون موضعهما
فيما اذا اخرجه سارقا اما لو اخرجه لاراقة الخمر
ازالة للمنكر فلا اذ اعلقه اراقته في الحرز
وسائر ما يعضده ثم من يستحسن الخمر الي
محترمة وغيرها اب يحمل طرف المحترمة
علي الطاهر في اناء البول وطرد العراقي

الوجهين في كل ما يستهان به كقشور الرمان وهو لعيل
والوجه القطع بالقطع بعض حكى الاصحاب انا اذا
قلنا بالاصح ان الما يملك ففي القطع بسرقته وجهان
صححا لعص ونسب الصيمري في شرح الكفاية
المنع الى اكثر اصحابنا لحديث الناس شركا في
ثلاث الما والنار والكلا قال وعليه العمل واجرى
الوجهان في سرقة التراب قوله ولا قطع في طنبور
ونحوه اي من الملاهي المحرمة وكذا كل الة معصية
كصليب وصنم كما قاله الماوردي قال وقيل ان بلغ
مكسره نصابا قطع قلت الثاني اصح والله اعلم قال
الرافعي واليه مال الاكثرون ومنهم العراقيون
والروياني قال الامام ويتجه ان يقال ان قصد
بسرقته تغييرها وافسادها فيقطع وان قصد باخراجها ان يشهر
وهذا قضية كلام الاصحاب فيقطع بانه لا قطع قال الرافعي
لا احتمالا خارجا عن المنقول ويجعل ما ذكره صاحب
الوسيط والبسيط ان اخرجه على قصد الكسر
والجماعة فلاحد وان اخرجه سارقا ايا ففيه وجهان
تنبيه قال الامام ويجري الخلاف في كل ما شاع
الشرع على تكسيره كالاصنام وطرده الغزالي في الاواني
المذهب والفضة حيث يحب كسرها والمجزوم به
في الحاوي والشامل والمهذب والتهذيب
والكافي وغيرها القطع بقطع سارقها قال
الرافعي والوجه ما قاله الغزالي البناء على
جواز الاتخاذ ان جوزناه قطع والا فكالاله
الملهية وكلام البسيط مشير الى ما ذكره
ولو كسره في الحرز ثم اخرجه جزم جاز مون

بالقطع وهي المهذب والحاوي في الكالتين او حيه
ثانيها ان اخرجه لجل التفصيل والتغيير قطع
والا فلا قال الماوردي وكذا هو من نص الشافعي
القطع مطلقا قوله الثاني كونه ملكا لغيره فلو
يوجد منه انه لو وهب له شي بسرقته بعد القبول
وقبل القبض انه يقطع وهو وجه ضعيف
والصحيح خلافه ولو اوصى له بشي فسرقه بعد
موت الموصي وقبل القبول فالاتي على اقوال
الملك فيها ثم يحصل ان قلنا بالموت لم يقطع والا قطع
قلت وفيه نظر واطلق ابن الرفعة انه لو سرقه
بعد موت الموصي وقبل القبول انه لا يقطع من
غير تعرض لبنا وهذا اقرب اذ القول بانه
ملكه بالموت يستحقه وارثه للحد وسعى ابو الفضل
قال ان اخذه عن جهة الوصية لم يقطع والا قطع
ولا قود قوله ولو ملكه بارث وغيره قبل اخراجه
من الحرز او نقص فيه عن نصاب باكل وغيره
لم يقطع يقتضي انه لو ملكه بعد اخراجه من الحرز
قطع مطلقا وليس كذلك على المذهب
بل لو وقع ذلك قبل الرفع الى القاضي لم يقطع
لا يستوفي القطع مبنيا على ان استيفا لم يتوقف
على الدعوى بالمسروق والمطالبة به فان كان
انه الصحيح قال الماوردي بعد هذا يسقط
استيفا وجوبه كالحقوق التي يسقطها
مطالب بها وهذا انما يجب منه ولعل
اثر هذا الكلام يظهر فيما حكي على بعض
التي كنا نقطعها في السرقة جاز انه لا قود عليه

ولا دية فاني فتاوي البغوي في الجناية على يد السارق
قال لانها تفرد من حق الكافة واطلق ابن سريج
في المرد اربع اسما لو سجل عليه بسرقة فلم يقطع
حتى يملك ما سرق عليه لسرقته لم يقطع وان
شهدا بسرقة عصير فلم يقطع حتى صار خمرا
فلا قطع عليه ويجب حمله على ما قبل الترافع
والكلب على ان في عدم قطعه بخمر قبل الترافع
نظرا انتهى واغرب من ذلك انه صرح بسقوط
القطع والضمان جميعا وهذا شيء لا يعقل
ولعله تخريج من ناقل لعين صرح ابو نصر المقدسي
في المعتمد بانه اذا ملك المسروق قبل الحكم بالسرقة
سقط القطع وكذا قاله الناصح ابو الحسن قال
وكذا ان ادعى ملكه على النص اي وفق الجمهور
وقال ابو اسحاق المروزي وجماعة لا يسقط القطع
بمجرد الدعوى لانه يؤدي الى سقوط
الحد بين عن حجه وصححه الصيمري في شرح
الكفاية ورجحه الماوردي وغيرهما قال الروياني
في الحلية ولو وجه في المصلحة في زمان الفساد
ويجري الخلاف فيما لو ادعى ان المسروق
ملك ابيه او ملك سيده او ان المسروق
منه عبده وهو مجهول النسب او ان الحرز
ملكه غصبه المسروق منه وقال الرافعي
والمصنف ويجري فيما لو شهدوا عليه بالزنا فادعى
انها زوجته او كانت امة فادعى شراءها
وقال الامام ان ظاهر المذهب والنص
عدم السقوط خلاف القطع انتهى كلف

ونقل الماوردي في دعوى الزوجية اتفاق الاصحاب
على انه لا يحد وحمله حجة على ابي اسحاق في مسئلة
السرقة فكلام صاحب المعتمد وبه اجاب الجاجلي
في المقنع مع نقله خلاف ابي اسحاق في السرقة
يستقل الماوردي وسوى البغوي وغيره
بين الصورتين ولو قامت بينة فادعى ان
رب المتاع اذن بالدخول قال ابو نصر
المقدسي في المعتمد ليس فيه نص والذي
يجيء على المذهب انه كما لو ادعى ان المسروق
له ملك وهذا فيه نظر اذ احتمل صدقه انما
لو لم يحتمل اصلا فان كان من نقب الجدار او تسور
الجدار او خرج الليل ونحو ذلك فيبعد
يستحقان ذلك بمجرد دعوى السارق
الملك ينبغي القطع على النص وان حلف المسروق
منه على نفي ما ادعاه فلو لم يحلف وحلف السارق
لم يقطع قطعا ولو لم يحلف السارق قال ابن الرفعة
فالذي اورده البغوي والفوراني انه على الخلاف
وهو ما ابداه الرافعي احتمالا لنفسه وقال وان
يشبه ان يسقط القطع وجها واحدا لان دعواه
لم تبطل الثاني الخلاف في المسلم اذا لم يمكن
في دعوى السارق يكفي [illegible] التي تحصل
بسرقة فيتم بان قال لم يزل ملكي وكان غصبه
مني وان قال ما سرقت اصلا قال ابن [illegible] المذهب
انه لا يسقط القطع قال الرافعي والطلاق [illegible]
الناقلين بوافقهم قال ابن الرفعة والفرق [illegible]

الماوردي والقاضي ابو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ
في مسئلة دعوى علم السرقة وجوب القطع وفي
دعوى الغصب والبيع وغيرهما بحكاية الخلاف **قوله**
ولو سرقا فادعاه احدهما له او لهما وكذبه الاخر
لم يقطع المدعي اي على النص **وقطع الاخر في الاصح**
قلت وبه جزم صاحب المعين وابن يونس وغيرهما
قال الرافعي ولو قال احدهما نعم ان لك شريكي واخذه
معه باذنه وانكر الشريك فالذي نقله انه كالصورة
فلهما لا قطع على مدعي ملك الشيء بل وفي الملك وجهان
تنبيه نقل يلتبس الاخر شرطه في قطعه لانهم
كلامهما انه شرط حتى لو سكت فلم يكذبه ولم
او قال لا ادري لم يقطع لكن عبارة المعين قطع
الساكت دون المدعي وقال الماوردي لو ادعى
احدهما انه ملكه دون الاخر سقط الحد عن
مدعيهما دون الاخر سواء تصادق السارقان
على شبهة الاخر وقضية كلام الرافعي وغيره
انه اذا صدقه لم يقطع ايضا كالمدعي ومن صرح
حينئذ **قوله الثالث عدم الشبهة ولا قطع بسرقة**
مال اصل وفرع وسيد ومن بعضه حر كالقن وكذا
المكاتب وعبد في الاصح فرع الصحيح
المنصوص ان من لا يقطع بسرقة مال شخص
لا يقطع عبده به ايضا لانعكاس المعنى بسرقة
مال اصله سيده والاثر عنه في المسروق من بعضه
له مالكه بعضه الحر لقطع وفاقا للقفال
والماوردي وخلافا للسنجي لو سرق من بالادلة

فالاصح

170

من مال ولده وقال الاصحاب ان لم يكن حاجة وانما طلب قطع وان كان الا ان وقعدا الاستيفا
ودينه حال فلا قطع ان اخذ قدر حقه من جنسه وكذا من غيره
في قصد الاستيفا ودينه حال فلا قطع ان اخذ قدر حقه من
جنسه وكذا من غيره او زاد منه بنصاب او غير الزايد
على الصحيح في الثلاث وقال في المعين اذا ادعى انه كان
له في ذمة المسروق منه مثل ما اخذ لم يقطع وقيل يقطع
فالم يكن طالبه بحقه فان لو اخذ شيئا على صورة السرقة
ظانا انه لابيه او لابنه او ان الحرز له فلا قطع على الاقرب
في الشرح والاصح في الروضة ونقله في الذخاير عن بعض
الاصحاب وذكر في التهذيب والعدة والابانة والبيان
والذخاير انه لو نقب دارا واخرج منها نصابا وتوهم
بظنها دار نفسه والمال ماله انه يجب عليه القطع
خلافا لابي حنيفة ونقلا بعضهم عن قياس النص ولعله
من تفاريع قول ابي اسحاق وفي العدة انه لا يشترط
علم السارق فلو نقب دارا اذ ذكر ان له فيها حقا
فوقع الى دار اخرى فسرق قطع **قوله ولا الصحيح قطع**
احد زوجين بالاخر الخلاف في الزوجة اذا لم يكن يستحق
عليه شيئا حين السرقة والا فهي كرب الدين يسرق
مال مديونه كما سبق بل بعض ادعي بالمنع وصحح الشيخ
ابو محمد في مختصره والغزالي في خلاصته وصاحب
المعتبر عدم قطعها وصحح ابن ابي عصرون في تنبيهه
القاضي في القول الثالث الفارق بين الزوج
والزوجة وبهم لانه لا شبهة لم في مالها
بخلافها **تنبيه** لا خفا ان موضع الاقوال اذا كان
مال كل منهما محرزا عن الاخر وعبارة الجمهور

فاما الزوج فيسرق من مال زوجته او الزوجة تسرق من مال
زوجها والمال محرز في غير مسكنهما فللشافعي فيه قولان اصحهما
وبعض العبارة احسن واوضح والمقصود لا يختلف قوله
ومن سرق مال بيت المال ان فرز لطائفة ليس هو منهم
قطع والا فالاصح انه ان كان له حق في المسروق كمال
مصالح اي غنيا كان او فقيرا او سهم لكونه مسلما فلو
سرق منه ذمي قطع على الصحيح وكان الاحسن تعريف
قوله مصالح قال وكصدقة وهو فقير مسلم فلا والا قطع
قال الشيخ برهان الدين بعد الله هذا مخالف للروضة فانه قال
تبعها وان لم يكن صاحب حق كالغني فان سرق من
الصدقات قطع وان سرق من مال المصالح فلا قطع على
الاصح فخص القطع بالصدقات ونفي في المصالح قال القمولي
انتهى ولم يظهر لي ما زعمه من المخالفة وذكر الفقير
مثال وفي معناه كل من يتصف بجواز الصرف منها كما قاله
الغزالي ولعل الشيخ اشار بقوله كصدقة الى ما في معنى
الزكاة من الكفارات والنذور وهو حسن ولينظر
فيما لو كان السارق من الزكاة وكونها ممن حرمت
عليه الصدقة لشرفه كما سبق وان كان فقيرا فهل يكون
كالغني او لا قال والاصح قطعه بباب مسجد وجذعه
اي وكذا الاحصر وقناديل تسرج وهذا في المسلم
اما الذمي اذا سرق الباب او الحصير او غيرهما فانه يقطع
بلا خلاف وسياتي عن الماوردي ما ينازع فيه قال ابن
الرفعة وادعى القاضي الحسين في موضع من الباب
الاجماع على انه لا يقطع اي المسلم بما يراد للمنفعة كالحصر
والبواري والقناديل ثم نقل فيما يجعل للزينة وحسن
الانتظام اوجها ثالثها الفصل بين المعد للزينة وما ينتفع به

قال والاصح قطعه بموقوف قال الشيخ برهان الدين المطلق
ذلك ليس بجيد فانه اذا كان له استحقاق فيما سرق كما
لو وقف على جماعة فسرقه احدهم او شبهة استحقاق
كما لو سرق ابو الجاني الموقوف عليهم فسرقه احد بنيه
او سرقه استحقاق او اسم او وقف على الفقراء فسرقه
فقير لا يقطع بلا خلاف قلت ويجاب بانه علم من الشروط
عدم شبهة السارق فيه فعلم ان المراد هنا غير ما
اعترض به قال الماوردي ان كان الوقف خاصا
على قوم فسرقه احد من اهله لم يقطع وان لم يكن منهم
فاوجه الظاهر من مذهب الشافعي انه يقطع والثاني
لا وبه جزم الجيلي قال لانه لا يباع ولا يشترى والثالث
يقطع ان قيل انه يملك الرقبة والا فلا واختاره في
المعتمد وهذا كله في الوقف على معينين اما لو سرق
من وقف عام في وجوه الخير او في عموم المصالح لم يقطع قال
الماوردي وان كان ذميا لانه تبع للمسلمين قال وام ولد
سرقها نائمة او مجنونة اي لم تحسها بالنكر لانها سرقة
المضمون اما لو سرق عبدا صغيرا او مجنونا او بالغا
اعجميا لا يميز او مميزا نائما او سكران او مضبوطا فكما
تقدم ذكره قوله الرابع كونه محرزا اي بلاحظة او حصانة
موضعه فان كان بصحراء او مسجد اشترط دوام لحاظ
وان كان بحصن كفى لحاظ معتاد قال الماوردي الاحراز
يختلف من خمسة اوجه باختلاف نفاسة المال وخسته
وباختلاف سعة البلد وكثرة دعاره وعكسه وباختلاف
الزمان امنا وعكسه وباختلاف السلطان عدلا وغلظة
على المفسدين وعكسه وباختلاف الوقت الليل والنهار
فاحراز الليل هذا ملخص كلامه قال ولو نام بصحراء حرز

ودواب لا ابنية وثياب وعرصة دار وصفتها حرز آنية وثياب
بذلة لا حلي ونقد اي وثياب نفيسة بل انما تكون محرزة
باغلاق احراز مثلها عليها قال في البسيط نقل العلم الصورتين
عن الاصحاب وجزمه بين الدواب والثياب وبين الاواني
وعيبها بالنسبة الي عرصة الدار بكبر اجرام الدواب
وعسر اخفا اخراجها ونهذا الفرق ان لم يرد الي تفاصل الفرش
والاواني وعسر اخفا بها لم يعقل عنك ونهذا يوجب الفرق
بين صغار الاواني وكبارها سوا كان من النحاس او من
الذهب والفضة انتهى تنبيه الظاهر ان الاصطبل حرز
لا امتعة للدواب الخسيسة كحالها ورحالها ونحو ذلك مما
جرى العرف بتركه هناك مكان معتد لها قال ولو نام
بصحرا او مسجد ابحومها على ثوب او توسد متاعا
فمحرز اي فيقطع السارق باخذ الثوب من تحته
والمتاع من تحت راسه وباخذ العمامة من راسه والمداس
من رجله والخاتم من اصبعه قال فلو انقلب فزال عنه
فلا اي فلا قطع اذ لو رفع السارق النائم عن الثوب اولا ثم
اخذ الثوب ومثله لو نحى راسه عن المتاع ثم اخذه
ونهذا الكلام في متاع يعد التوسد حرزا له اما لو توسد
كيسا فيه نقد او جوهر ونام فلا قاله الماوردي والروياني
فان شده في وسطه فمحرز قوله وثوب ومتاع
وضعه بقربه بصحرا اي او مسجد ان لاحظه محرز
اي ان دام الملاحظة بعد اشتراط ان لا يكثر زحمة
الطارقين على الاصح ومخرجه عن كونه محرزا واجرى
الوجهان في البياع والبزاز وعيبها اذا اكثرت
الزحمة على حانوتهم قال الامام ولو حصل اللحاظ من جمع
جمع صار عدد الملاحظين في معارضة عدد الطارقين

كلاحظ في الصحرا في معارضة طارق قال ولو جلس بلاحظ
متاعه حيث لا يستغاث فتغفله ضعيف واخذه ولو تعز
بالكلية لطرد فحل فنقول لا قطع كالاخذ نوى لا يبالي
عالكه او نقول يختلف الحكم باختلاف الاخذ من التحالف
عند قاله يختلف وسيكتنا عليه وفي البسيط ان الرجل
الضعيف اذا كان معه ماله في صحرا تغفل لا مغيث
له فليس ماله محرزا مع انه في مع ضعفه في حق القوي
وينبغي ان يجعل محرزا في حق الضعيف فيها يرجع
الي العرف ولا يستبعد اضطراب الحكم فيه باختلاف
الاشخاص ولك ان تحمل هذا على المنقطع ويشترط
الملاحظة قدرته على منع سارق بقوة او استغاثة
قوله ودار منفصلة عن العمارة ان كان بها قوي يقظان
حرز مع فتح الباب واغلاقه والا فلا اي وان لم يكن بها
قوي يقظان فليست حرزا في كلامه ما اذا لم يكن بها
احد او كان بها ضعيف او كان بها قوي نائم وتفهم فيه
في الاول والثاني واما الثالث فان كان الباب مفتوحا
فلا قطع ايضا الا ان يكون نائما على الباب المفتوح كما قاله
الدارمي وان كان الباب مغلقا فوجهان قال في
الروضة ان القطع اقوى وانه جزم في المحرر بعدمه
قلت وجعله في شرحه الصغير الاقرب وفيه نظر
بل في ثبوت الخلاف مع غلق الباب توقف فانه قال
في الكبير ان كان نائما والباب مفتوح فليست بحرز
لا اشبههما وان كان مغلقا ففيه على صاحب البيان
وجهين عن رواية المسعودي الذي اجاب
به الشيخ ابو حامد ومن تابعه انها تكون حرزا للمرافق

لما اطلقه الامام وصاحب المهذب فالاسم يحتمل ثم في نقل
الوجهين رد انه البيان لهما ولذلك البيان وان كان بينهما
وبعد ما لم يحصل في حرز لما فيها فيه وجهان والذي ذكره
الفوراني في الابانة وبعد الذي سماه العمراني المسعودي
وان كان نائما فدخل سارق وسرق فحل بالقطع فعلى ما
ذكرنا من الوجهين والذي ذكره قبل ذلك بأسطر
انه لو نام بداره بالليل والباب مفتوح ففي المسئلة
وجهان قد ذكرهما وقال في العدة واما البيت المسر
فذكرهما كما سبق ولم يذكر غلق الباب بل كلامه
ظاهر في التصوير مع فتح الباب والمنقول في الذخائر
وغيره عن العراقيين انه اذا كان نائما وهي مغلقة فهي
حرز ولم يذكروا سواها وبعض المراوزة الحق الاصحاب
في الخيمة بالصحراء كما سيأتي بيانه بل الدار المعلقة اولى
يكون حرزا من الخيمة ثم جميع ... اثنان مسائل المذهب صاحب المغني في
اوجبة في الصحراء الاصح حرزا المجرد عن الشافعي فقال لكن بينت
حارس وقال في الشافي اغلاق بابه ما لم يتم فيه او على بابه
بالمغلق حتى ينام فيها او على بابها واذا كانت بنت في بيوته لم تكن حرزا
متعا اذا علمت هذا عرفت ان المذهب المشهور انها
اذا كانت مغلقة وبها حارس نائم كانت حرزا اما الخيمة
المذكورة وان كانت مفتوحة ... ففيها ثم وجهان
ارسلهما الفوراني والعمراني ارجحهما انها ليست بحرز
واما ما ذكره الرافعي من اطلاق الامام فهي ستقول
كلامه لذلك توقف بالمراجعة لبعض اطلاق البغوي
يقتضي ذلك ومنه اخذ المحرر والله اعلم قوله ومتصلة
اي بيد واهله حرز مع اغلاقه وحافظ ولو نائم اي سواء

كان ليلا او نهارا وفقد الحافظ هنا ذكر الحافظ وتضبيبه الا فرق
بين القوي وغيره ولعل الضعيف كالعدم قال ومع
فتحه ونومه غير حرز ليلا وكذا نهارا في الاصح وفق الحلقا
هنا ذكر الحافظ وتضبيبه ان لا فرق بين القوي وغيره
ولعل الضعيف اي الان يكون من نام على الباب المفتوح
كما قال الدارمي وغيره ثم موضع الوجهين في زمن الامن
من النهب وغيره وكون الباب مطروقا ثم به الجيران
يعكس اقاله الرافعي واغفله الروضة وفي سببه
الامام فقال محلها اذا كان باب الدار لافظا في شارع
مطروق فان لم يكن الباب مطروقا فلا خلاف انه ضائع
اسبع واطلاق الفوراني وغيره ينازع في ذلك منازعة
ظاهرة قال وكذا يقظان تغفله سارق في الاصح
الحلق وصورتها فيمن لا يبدي الملاحظة بل كان لا يتردد
في الدار فيتغفله السارق لا فيما اذا بالغ في الملاحظة اما لو بالغ
في المراقبة بحيث يحصل الاحراز بمثلها في الصحراء
فانتهز السارق الفرصة قال الرافعي فلا خلاف
في وجوب القطع وما قاله متعين نعم لو فتح بابه واذن للناس
في الدخول للشراء كما يفعله من يتجر في داره فوجهان
لان الزحمة تشغل الحس كما سبق اي في الزحمة
على حانوته وحكي كذا في الرافعي وفي الروضة موضع
يخبز بالجيم بخبز بالخاء والراء وعبارة الامام ولو اذن
للناس في الدخول عليه لشراء او غيره من الاغراض
حتى صارت الدار بسبب ازدحام الداخلين فالحكم في هذه
الحالة بمثابة الحكم في الشوارع والمساجد انتهى
واعلم ان الرافعي والمصنف اطلقا وخص في البيان
كالحانوت ورحبة الدار يخبز فيها اذا كثرت عليها الزحمة

ثم ذكر بعد ذلك انه لو اذن صاحب الدكان للناس في دخوله
للشرا فمن دخل مشتريا وسرق لم يقطع ومن دخل سارقا
قطع وان لم ياذن في دخوله قطع كل داخل انتهى واطلق
القاضي الحسين انه لو اذن للناس لدخول حانوته
فدخل انسان وسرق منه لا قطع عليه ولم يفصل
وحكاه الشيخ ابو محمد في الفروق عن النص واقتضى
كلامه ان فتح التاجر باب حانوته او داره التي يتجر فيها
متضمنا للاذن في الدخول وان لم يجر اذن وهو
العرف فقال الشافعي في الام بيوت السوق اذا كانت
مفتوحة فدخل داخل فسرق منها لم يقطع وان كان فيها
صاحبها ومن خيانة لانها في السوق لا تحرزها
تعود عندها قال الربيع الا ان يكون لص يحبط
كلها ويكون يحرسها فاغتفلتم فاخذ منه ما يساوي
ربع دينار انتهى **فرع** اذا ادعى السارق ان صاحب
الدار نام او ضيع ما فيها واعرض عن الحفاظ قال في الروضة
سقط القطع بمجرد دعواه كما في دعوى الملك
الرافعي ولا يشكل انه يجي فيه المعنى المذكور هناك خلاف
قال اشار في البسيط اليه حيث قال كما في دعوى الملك على
النص واصل هذا قول الامام نعم لو قال السارق
كان صاحب المتاع ثم اشار الي تردد فيه يعرف منها
قال فان حلت فالمذهب انها حرز بمجرد الباب
واغلاقه فان فقد شرط اي من هذه العلم فلا ملك
وهذا ظاهر فيما اذا احاطت به المساكن ادعى ودرب
او شارع اما لو كان في طرف العمارة وجانب منها
الي خراب او موضع غير مطروق ولا ابعد فيه نظر

تنبيه قوله فالمذهب يعطي طريقين ولم ارد تكون في الشرح والروضة
ولا غيرهما وقال الرافعي بعد ذكر المسألة ومن جعل الدار
المنفصلة عن العمارات حرزا مع اغلاق الباب فاولى ان
يجعل هذه المتصلة بها عند الاغلاق حرزا قلت وهذا
عجب فان الكلام في المغلقة الخالية والاعلم فالدار المنفصلة
اذا كانت كذلك تكون حرزا **فرع قال الماوردي** المساكن
تختلف بيسار سكانها واعسارهم فمساكن المياسير
اخف احرازا الا ان متاعهم نفيس فان كانت ابنيتهم
قصيرة وابوابهم خفيفة واغلاقهم سهلة كانت حرزا
لامثالهم فان سكنها اهل اليسار لم يكن حرزا لهم
لان مساكنهم محكمة الابنية عالية الجدران وثيقة
الابواب صعبة الاغلاق فان كان جدرانها قصارا او
متفرقة او وثيقة كانت حرزا وان لم تكن مسقفة لم تكن
حرزا لذوي اليسار واذا سكن اهل الجبل مساكن
امثالهم في الشعاب يجوز ان تكون ابوابهم مفتوحة
اذا كانوا لجيرانهم بجنب الداخل اليها والخارج
منها فان لم يكن لم يكن حرزا الا بغلق واغلاقه
بفتح اخف منها ولا يكون حرزا بالليل الا بغلق
غلق ابوابها واحكام اغلاقها امسح ومسير ابوابه
منها انه لا بد من ملاحظة باب الدار مفتوحا قال الخوارزمي
والباب مردود والمفتوح سوا ثم قال فاذا كان ضربه
يخلص حيث يسمعه ولا ينبه وهو مفتوح قال ابن الدكان
ليس بحرز اسمع وقضيته انه لو كان مردودا ولم يحرم
يسمعه لا يحتاج الى ردية وهو حسن ان لم يكن دفع
ضربه بحيلة **قوله وحيث يشترط ان لم يشترط**
الملاحظة وفرق في اللحاظ في مكانها كمتاع الحجر
قضيته انه لو اتفق واحد من هذه الابواب وازخا

الاذيال كانت في نفسها كمتاع بصحرا وليس بمحيل وعبارة المحرر والشرحين
والروضة ان لم تشد الجنائب وترخي اذيالها فضيع وما فيها كمتاع بصحرا
تضييعه ولم يرسل اذيالها فضيع وما فيها كالمتاع الموضوع في الصحرا
وتضييعها انما لا يكون كذلك عند عدم الامرين المذكورين
انما عند عدم احدهما فلا وهو الصواب فانهما نقلا بعد
نقلا عن الاصحاب انه لو شد نعلها الاوتاد ولم يرسل اذيالها
وكان فيها ... من كل ... محرزة دون ما فيها
قال ولا اي وان شدت اطنابها وارخيت اذيالها
محرز بشرط حافظ قوي فيها ولو نايما اقتضى كلامه انه لا بد
من كون النايم فيها وقد صرحا بان النوم بقربها كالنوم فيها
وعبارة غيرهما والنوم على بابها كالنوم فيها وهي اوضح
قال الرافعي وهل يشترط اسبال باب الخيمة اذا كان
من فيها نايما حكى ابن كج فيه وجهين ورأى ان الاظهر
انه لا يشترط وجزم في الروضة بانه الاصح وليس بجيد
و الرافعي خرج من العهدة ولهذا ارسلها في الشرح
الصغير بلا ترجيح وترجيح ابن كج مشكل لا سيما مع امتناع
الخيمة وكثرة المتاع اللهم الا ان يكون نايما ببابها او على
بابها من متاع والا فهو كما لو نام بالبيت ا. لعدم المتروك
والباب مفتوح ثم رأيت الماوردي قال انه حرز لما
فيها من متاعه بعد شد الاطناب وارسال الاوتاد ولم يكن
المتاع محرزا الا ان يكون صاحبه معه مضطجعا عليه
ان كان نايما وناظرا اليه ان كان مستيقظا تنبيه
قوله بشرط حافظ قوي يمكن تنزيله على قولها قال الائمة
والشرط ان يكون هناك من يتقوى به نايما اذا كان في
مفازة تلتبس بحرز انتهى وقال في البيان ولو ضرب
فسطاطا او خيمة في صحرا او برية وشد الاطناب
وترك فيه متاعا فان كان فيه او على بابه حافظ ولو نايم

مشهور وما فيه محرز والا فلا هذا نقل اصحابنا البغداديين
وقال المسعودي ان ضرب الفسطاط في الصحرا مع
الجماعة فهو بمنزلة الدور وقد يكون حرزا لما فيها اذا
كان منفردا الاذيال وان ضرب فسطاطا في مفازة
وحده ولم يكن معه من يتقوى به فذلك الفسطاط
لا يكون حرزا اصلا وهذا يقتضي انه اجرى
كلام العراقيين على اطلاقه بخلاف ما نقله
المتولي قوله وماشية بابنية مغلقة متصلة
بالعمارة محرزة بلا حافظ قلت في الاكتفا بمطلق
الاتصال نظر نعم مثله في الدار وعلى تسليمه
فينبغي ان يكون محله في زمن الامن وقلة الفساد
ولو كان باب المراح مفتوحا اشترط ان يكون هناك
حافظ نايم او مستيقظ قاله في المعتمد والظاهر
ان المراد النايم بباب المراح كما هو العادة وقال
الماوردي للمراح احوال احدها ان يكون ببلد
او قرية عليه حظيرة تحوطه وباب يغلق عليها محرزة
بذلك الثاني ان يكون ماشية اهلها بالبادية
بحيث يبلغها الصوت فاحرازها ...
وان لم يكن معها احد اي ولا يخرج عليه اعتبارا
بالعرف والثالث ان يكون بالصحرا البعيد عن
بيوت اهلها وسنذكره قال وببرية اي وان
كانت بابنية متفرقة ببرية يشترط حافظ ولو نايم
قلت الا انه يكفي كون مراح البرية من حطب
او قصب او حشيش ونحوها فان كان باب
المراح مفتوحا اشترط كونه مستيقظا قلت
والظاهر ان نومه بالباب المفتوح كاف كما تقدم

ساكتون عن اعتبار بلوغ الصوت قلت وممن صرح به البندنيجي
والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ والغزالي
وغيرهم كما سياتي وكانهم اكتفوا بالنظر اعتمادا
على انه اذا انقض ما يوداه امكنه ان يجيء والالبة
ضيق فيه والحكم في الخيل والبغال والحمير وهي
ترعى كالابل وكذلك الغنم اذا كان الراعي
على شيء من الارض يراها جميعها وان كانت
متفرقة اذا لم يبلغها صوته اسمع ويهزأ من الرافعي
لعدم اعتبار بلوغ الصوت في الغنم والحاقه
في شرحه الصغير حكاية الخلاف من غير فرق
وقال ان الاشبه الاكتفاء بالنظر وفيه قلت وهو
الصحيح ونسبه في البيان الى الشيخ ابي حامد والاكثرين
والماوردي ان ذكر من معزو ان الحاوي دون
نسبه واعتبر في الحاوي انضمام الرؤية وبلوغ
الصوت ان يحد بابها ومسرحها وان لا يبعد
ما بين اوائلها واواخرها حتى يخرج عن العرف
والعرف في الابل انها تكون اكثر تباعدا في المرعى
من الغنم فيراعى في كل جنس منها عرفه المعهود
انتهى قوله ومقطورة يشترط التفات قائدها اليها كل
ساعة بحيث يراها وان لا يزيد قطار على تسعة اي
بالمثناة في اوله بعكس ما ذكره الفوراني في كتابه
ونقله عنه العمراني وكذا قال البغوي والغزالي
في الوجيز والوسيط ونسبه في البسيط الى الاصحاب
وكذا رايته في التهذيب بخط مؤلفه وعليه جرى
الرافعي والمصنف في المحرر والمنهاج وحذا [illegible]

والاولى وذكر الماوردي ان من شرط المراح بالبرية اجتماعها فيه
بحيث يحس بعضها بحركة بعض وان يكون معها
حافظ فان كان مستيقظا كفى وان نام احتاج الى شرط
ثالث وهو ما يوقظه ان سرقت من كلاب تنبح او
اجراس تتحرك فان اخل بهذا اعتبر يوم معلم بلى محرزة
تتمة تنبيه مقتضى كلام المصنف انه لا بد في الدواب
بالبرية من كونها سائمة كما بيناه وقد جزم هو وغيره
بان الابل المناخة المعقولة محرزة بحافظ عندها
وكونها نائمة لا ان في حل عقلها ما يوقظه
ولان الرعاة اذا ارادوا النوم اناخوها وعقلوها قال
الماوردي وان اناخ بعضها او توسد قال الا ان لا يحرز
حرز واذا جمعوا متاعهم ودوابهم واحاطوا به محرز
وان لم يحيطوا به فاحرز وفي الحاوي اذا دخلت
حمل الدواب للاستراحة تكون محرزة بحبسه
شروط ان يربط بعضها الى بعض وان يربطها
الى حبل وان تنيخ الابل وتعقلها وتشكل غيرها
وان يكون معها من يحفظ مثل علاجها اما مستيقظا
او نائما وانما يليق العقل والشكل حالة النوم لا في
اليقظة نعم وفي الاكتفاء بالشكل المعروف
وكونها انظر لعمر الوسيق مع الربط في الحبل
ولبس الشكال كالعقال عند التامل واضح
قوله والابل بالصحراء محرزة بحافظ اي مستيقظ يراها
جميعها حالة الرعي فما تواري عنه منها بجبل اي
او اكمة او شجرة فكونها ليس بمحرز ومما يشترط مع
رؤيتها ان يكون بحيث يبلغها صوته قال صاحب
الحاوي والمهذب وغيرهما نقص لانه يمنع ويفزع
فان لم يبلغه صوته فهو غير محرز قال الرافعي وسكت

في الروضة والشرح وقال البعض من شرح المنهاج بعد قوله
تسعة قال ابن الصلاح وقع في بعض نسخ الوسيط وانهى
عدد القطار تسعة بالمثناة في قول والصحيح سبعة
بالموحدة لبعض السنين وعليه المعروف انتهى ونسخ
ان المنقول في الكتب تسعة بالتاء اوله ووقع في بعض
نسخ الوجيز والوسيط سبعة فان كان عملة ابن الصلاح
ذلك وهو البحا بعد تلبيس سنح من حيث النقل لك
نقلناه والسبعة بالسين في ارجحا تخريق من النساخ فاعلم
اذا علمت هذا فقد قال الرافعي لعدد ذلك ومستوي الحال
التطبير ولم يتبعه لعدد قلت اي ويفهم الجمهور ويكن
اطلقه الشافعي في الام ولفظه واي ابل كانت لرجل
نسبر وهو يقود ها فتقطر لعضها الي لعض سرق
منها او ما عليها سي قطع مما سرق والجلن في المختص
ذكر القطار ولكن لابد من صحبته سنى قال الرافعي
والاحسن وفي الروضة والاصح يتوسط ذكره ابو الفرج
السرخسي فقال في الصحرا لا يتقيد القطار بعدد وفي
العمران يعتبر ما جرت العادة بان يجعلها قطارا
واحدا وهو ما بين السبعة الي العشرة فان زاد
لم تكن الزيادة محرزة قال ابن الرفعة وهذا ما اورده
القاضي الحسين في التعليق وقال العجلي اذا كان
بسوق القطار في سوق اهله فالابل مضمونة باعين
الاحطين ولم يتعرض انه ورد في السوق لعسر
فالابل مصونة بالحفظ ايضا وان فرض استتار
لبعض القطار بشيء لاعوجاج ونحوه فهذا ايضا
حسن انتهى وهذا لفظ الاثار محرر وهو لعدد ان
قال وقيل اكثر هاتسعة ثم قال بعد هذا حسن
والاخوان لعقد ان الامر الا كذلك وليس
ما حينا به مخالفا لما ذكر الاصحاب ولكنه بيان له وبالجملة الابل
مصونة بالحفظ انتهى وقال الماوردي ان كانت الابل سائرة
مقطورة كان الرجل الواحد في القطار حرزا لما يجاوره منه
دينظر وعلى زجرة في مسيره ومسيرها يختلف بالشرطين الرويه
والزجر زجرا دون احدهما والاغلب ان يكون في ثلاثة
من الابل فان تجاوزت فالى اربعة وغايته خمسة ان كان
في الجبال نصا حلس وشراهة وسواء كان قايدا او سايقا
ماشيا او راكبا بشرط ان يكون مستيقظا فان سرق منها
شي وانحن به عن نظره جاله وموضع حرزه ثم قال والقطار
ان كثر عدده عن مراعاة الواحد كان الواحد منها
حرزا لما امكن ان يراعيه مما يقرب منه دون ما يبعد
عنه فان كان قايدا كان حرزا لما يلي من العدد
المذكور وان كان قايدا كان حرزا سايقا كان حرزا
لما قبله من العدد المذكور وان توسطها كان حرزا
لو لحد مما قاله العدد مما ساق ثم تجاوز ذلك من
القطار غير محرز انتهى وقال الرافعي لو ركب غير الاول
فهو لما بين يديه كالسايق ولما خلفه كالقايد وحكم الساك
عنه انه حرز لا ينتهي اليه نظره منها وذكر في البيان
عن المهذب اعتبار بلوغ الصوت في الراعي والمقطرة
وان الاكثرين لم يشترطوا في ذلك كله وقال القاضي
ابو الطيب حرزها اذا كان يسوقها مقطرة نظره
الي جميعها بحيث يشاهد جميعها كلها الي البعض
ويكفيه لحدها بالنظر والالتفات اليها كالراعي
وقال الدارمي ان قادها في الصحرا مقطرة او سايقها
مقطرة واذا التفت راى جميعها فمحرزة وان كان
لا يرى جميعها ففيه الابراء وجهان وعبارة الجويني

في مختصره والغزالي في خلاصته وغيرهما والقطار المعتاد محرز
بقائده وسائقه وهذا اقتضى اعتبار وجود سائق وقائد
معًا وعليه في المعتبر بأن العادة جارية والظاهر ان
اجتماعهما غير مراد وقد جرت العادة في هذه الاعصار
بالشام وغيرها ان القطار يكون سبعة ولم أر من اعتبر ذلك
ولعل من جعله تسعة كان ذلك عرفهم بل كلامهم
مصرح به وينبغي ان يختلف الحال في ذلك اعني رعاية
التحفظ والملاحظة بين الليل والنهار وبين بقاع وبقاع
وزمان وزمان **قوله وغير المقطرة ليست محرزة في الاصح**
كذا نقلاه عن اطلاق لبعضهم وجزم البغوي وتصحيحه
وعن صاحب الافصاح انه لا فرق بين المقطرة وغيرها
وبه اخذ الروياني وقال المعسران يقرب منه ويلحظ
نظر عليها قال الرافعي اي في شرحه الصغير وهذا ارجح
قلت بل هو المذهب الذي يقتضيه كلام القاضي الحسين
والامام والغزالي وغيرهم ثم الجزم به وفي الحاوي
ان الواحد في هذه الحالة حرز لما يناله سوطه منها
لانه بالسقوط يسوقها ويزجرها ولا يكون زجرا لما لا يناله
وسوطه وان كان يزاد وهذا الاخالف كلام الروياني
وفي تعليق القاضي الحسين ان التقطير ليس بشرط
في المحرز اذا كان يسوقها بل المعتبر نظره اليها
وقال الدارمي اذا قاد احدها وتبعها الباقي غير
مقطرة فما لم يره غير محرز وما يراه محرز وقال
صاحب المعتمد وان كانت جمال يوقف مع سفر
وهناك من يحفظ يحرم بكلها فهي محرزة وان سارت
وان كانت مقطورة والسائق وراءها فما يسقط
محرز وان كان قائدها والى الالتفات كل وقت

تكمل والا فلا فرع قال الرافعي والبغال والحمير والغنم
السائبة كالابل السائرة اذا لم تكن مقطورة ولم يعتبر والتقطير
فيها لكنه معتاد في البغال قلت وفي البيان عن الموفق
ابن طاهر انه لم يكن كذلك لان المذهب عند الجمهور ان التقطير
غير معتبر كما بيناه ولم يبينوا صفة التقطير في الابل
قال وعدد الغنم المحرزة بالواحد يختلف بالبلد والصحرا
وعن المسعودي ان الغنم المرسلة في سكة يشرع
اليها ابواب الدور لا تكون محرزة حتى تأوي الى موضع
وليكن هذا فيما اذا كثرت وتعذرت الملاحظة انتهى
قلت واذا كان الحال كذلك لم يختص الغرض بتلك
الصورة ومن نقل العمراني في قوله المسعودي
وانما هو من كلام الفوراني في الابانة نحو وفيه والعمراني
سمعه بالمسعودي ولعله تصحف قال الرافعي ومن دخل
المراح وحلب من لبان الغنم او جز من اصوافها
ما يبلغ نصابا قطع وقال الماوردي وعندي ان كان محرزه
في مراح او مرعى وحلب من جميعه واحد نصابا قطع
وان لم يكمل النصاب الا باختلاف جماعتها فوجهان
احدهما لا يقطع لانها سرقات من احراز لان لكل
ضرع حرز للبن والثاني يقطع لان المراح حرز واحد
لجميعها قلت ويجب ان يكون موضع الوجهين ما اذا
كانت لواحد او مشتركة اما لو كان نصف شاة مثلا لمالك
واخرى لاخر فلا قطع قطعا المتاع على الدابة المحرزة
محرز سواء سرق مع الوعاء او منفردا او مع الدابة
اذا تبع الحمل البغل لم يكن محرزا الا اذا كان قريبا

من شأنها بحيث يراه إذا التفت وكان يلتفت كل ساعة
كقافلة القطار قلت ونصوا في الصحراء أناس الأوراد والأبواب
المشرعة فلا يكون محرزة بذلك والله أعلم فرع
وكفن في قبر ببيت محرز محرز وكذا المقبرة بطرف العمارة
في الأصح بخلاف إذا لم يكن لها حارس فإن كان قطع
مطلقا وهذا كله مفرع على المشهور أن قلنا قول أنه لا قطع
على النباش بحال وجعل الإمام المقبرة المحفوفة
بالعمارات التي يندر تخلف الطارقين عنها في زمن
يتأتى فيه النبش بمثابة البيت المحرز وقال الماوردي
إنما يقطع النباش بشرط أن يكون القبر في مقابر
البلد في سككها أو بجانبها وأن يكون العمق عميقا
كالعادة فإن دفن قريبا من وجه الأرض فلا قطع
وأن يخرج الكفن من جميع القبر لو لم يخرجه من اللحد
فإن أخرجه مع الميت ولم يجرده فلا قطع وجهان
فرع في فتاوى البغوي أنه لو وضع الميت
على وجه الأرض ونضدت الحجارة عليه كان كالدفن
حتى يجب القطع بسرقة الكفن لا سيما إذا كان
لا يمكن الحفر قال في الروضة قلت ينبغي
أن لا يقطع إلا إن تعذر الحفر لأنه ليس بدفن إذ أمكن الحفر
قلت ينبغي أن لا يقطع مطلقا لأن تعذر الحفر
لا يجعل ما ليس بحرز حرزا ورأيت منقولا عن
الحاوي أنه يشترط القطع عمق القبر نعم إن كان
المفصل عليه في الأحكام والمنع لمنزلة الدفن

المعتاد لحمه القطع ويجهر أن نحو الفساقي التي تعمق
من شق وعلى نهايات الأرض كالبيت الصغير ليست
حرزا لخلاف الدفن في القبر وإهالة التراب على الميت
كالعادة لأن النباش لا يطمع عنها في نبش قبر ولا عمل بل
الكفن كالموضوع وراء باب مردود أو رأى على خفيف
فتأمله ولو كفن بأكثر من خمسة أثواب ودفن بالمقبرة
لم يقطع بسرقة الزائد على الأصح ويجري الوجهان
فيما لو وضع معه مضربة أو وسادة أو غيرهما وفي
الزيادة الحسنة على ما يستحب وأطلق الماوردي
الوجهين في الطيب وأجراهما القفال فيما لو وضع
معه دراهم أو دنانير وخص الإمام الخلاف بما إذا
كان الموضوع في القبر من جنس الكفن كالثوب والطيب
أنه لا فرق في مجرى الخلاف بين الجنس وغيره
قال الرافعي والتابوت الذي يدفن فيه كالأكفان
الزائدة وجزم الماوردي بأنه لا قطع في التابوت
لأنه ممنوع منه وفيه استثناء أي أنه لو دعت الحاجة إليه
كما بيناه هناك أنه يكون كالكفن الجائز فيقطع به
بشرطه على المذهب إذ الكفن من تركته فالكفن
ملك للورثة وقيل للميت وقيل لله تعالى فإن قلنا
للوارث فهو الخصم في السرقة وإن قلنا لله
فالخصم الحاكم وإن قلنا للميت فالخصم الحاكم
أو الوارث وجهان لكن إن قلنا وقال الإمام للميت
إن قلنا ليس جعله للميت أولا يتبعه
وليس للوارث إبداله فالتفريع والخلاف فيمن
الخصم صحيح لكنه قول غريب من المحصل والأصح عند

ان للوارث ابداله بعد انفصاله عن الميت وحسن بحث
الحزم بانه المخصص لا غير وتابعه الغزالي على ذلك وينبغي
ان يكون موضع جواز الابدال اذا لم يكن من اوصى
بلفظه في ذلك الكفن وقلنا بتعيين بلفظه فيه على اخذ
الوصيين كما سبق او كان قد اعد كفنا لنفسه لكنه
من جهة لقطع حلها او من اثار بعض الصالحين وينبغي
ان لا يجوز الابدال اذا كان ثيابا خشن تكفينه ويواريه
لاحضار البدل لما فيه من الازرايه به اذ الكفن
من بيت المال او كفنه اجنبي فلمن الملك فيه فيقبل
على الاوجه والاصح بقاؤه لبيت المال او للاجنبي فان
والقول فيمن الخصم في السرقة والى من يرد الكفن
اذا اكله سبع مبني على الخلاف في الملك قلت لكن اذا
جعلناه لبيت المال فينبغي ان لا يقطع النباش المسلم به
وقال الدارمي اذا كفنه اجنبي ففي المنقول وجهان فان
قلنا والا قلنا الاختلاج تكما سبق فان لم يقطع الرش اطباق
فلو نقب واقطع بهذا الفكه لو سرق الكفن او ضاع
كفن ثانيا من التركة فان لم يكن فكفن لا تركة لم يكن
جزم المتولي بانه يجب تكفينه ثانيا من التركة وقال
الماوردي اذا الكفن منها وقسمت ثم سرق الكفن استحب
للورثة تكفينه ثانيا ولا يلزمهم قال الشيخ وبعد لعدم
قلت هذا الجمهور اذا كان قد كفن في البلد التي
حق له لا يتوقف تكفينه منها على شئ رضي الورثة
كما سبق اما لو كفن منها بثوب واحد او لا فينبغي
ان يكون للفسم من تركته ثمان وبالله والله اعلم

حوالمرتلط

قوله قطع موجر الحرز اي اجاره صحيحه فلو استعمله بوجه لهم ذلك بان المالك بعد
الستاجر ويشبه ان ياتي فيه خلاف مما سبق فالاكرى بعد الاستعمال
اعلام بان المنصوب فيه استحق بالاجارة ابواب المتاع دون من
استاجر ارضا للزراعة فادخل اليها ما شبهه مثالا لمن يرحل
لبعضهم انه لو سرق الموجر من الحرز بعد انقضا المدة انه
يقطع على الاصح وفيه نظر وذكر الدارمي انه لو سرق المرتهن
شيا فان انبل فقطع وقيل لا يقطع كالمغصوب قال وكذا
معيره في الاصح اي المنصوص وقيل لا وقيل ان دخل الحرز
بنية الرجوع عن العارية لم يقطع او بنية السرقة قطع
وقال الماوردي ان رجع لفظا فمنعه المستعير فلا قطع
وان لم يرجع لفظا بل فعلا بحمل الحرز قطع وان نواه
بلا لفظ فوجهان قال ابن ابي هريرة يقطع لتمكنه من
الرجوع بالقول وقال ابو اسحق لا يقطع ايضا فرع
لو اعار قميصا فلبسه فطر المعير جيبه واخذ المال قطع قال
الامام ولا يكاد يجي فيه الخلاف قلت ونقب الجدار كطر
الجيب فيما يظهر ولو اعاره عبد الحفظ او رعي فسرق
معه فيقبل على الاوجه وقيل يقطع قطعا ويحتمل ان يقال
لا يقطع قطعا لان يد العبد يد سيده قوله ولو غصب
مالا او احرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب
او المسروق المغصوب فلا قطع في الاصح قال الرافعي وخص
المحققون الوجهين في المالك بما اذا كان مال الغاصب
متميزا عن ماله فاما اذا كان مختلطا او سرق مال نفسه فلا قطع
بحال لا يكسب الا بسيرا احدهما عن الاخر فلا قطع بحال
قال وبهذا يتفرع على ان الشريك لا يقطع بسرقة
المال المشترك قلت وحكى في المهذب في المسلم او حصة
فالحقها الفرق من ان يتميز ماله او لا وفيما ذكر من التزيع

على مسألة التشريك نظر غير خفي وينبغي ان يكون ما ذكروه فيما يمكن
تمييزه كما اذا امكن تمييزه لسهولته بحيث لا يؤدي الى شعوره به
لطول مكثه او حركته ونحو ذلك ولا يبعد ترتيب الخلاف في
الاجنبي على المالك والاجنبي اولى بالقطع والي قطع مالك
امن الضياع وقال القاضي الحسين انه الظاهر لكن في سرقته
من الحرز المغصوب **فرع** لو نقب المودع حرزا امينه
الذي فيه الوديعة وسرق له نصابا فان كان ممن منعه
الوديعة لم يقطع والا قطع وقال الماوردي فيه وجهان **فرع**
اذا سرق مستحق الزكاة نصابا من مال من عليه الزكاة ان
قلنا انها تتعلق بالعين فلا قطع وان قلنا بالذمة فكما
لو سرق من مال المديون قاله في الكافي واقره ابن الرفعة
عليه وفيه نظر الا ان يكون السارق ممن يجب الصرف
اليه لانحصار الاستحقاق في الموجودين **فرع** لو سرق
طعاما عام مجاعة فان وجد عزيزا بثمن غال قطع وان
كان لا يوجد او لا يقدر على ثمنه فلا قطع كما لو سرق المضطر
الطعام الممنوع منه كذا قاله كثيرون وقال الحنابلي
في المفتح اذا سرق في عام المجاعة الطعام وغيره
فان كان يوجد باكثر من ثمن مثله قطع وان كان لا يوجد
وقت لا يوجد فلا قطع **فرع** لو نزل المسافر بقوم او حله
فلم يضيفوه ولم يسعه عساه بسرقة منهم فالظاهر
انه لا يقطع وان لم ينته الى الضرورة للاحاديث الثابتة
في وجوب ليلة الضيف وقد اوجبها جماعة من العلماء
وحكيا ذلك عن الشافعي في تتمة الصدقات وستاتي
المسألة ان شاء الله مبسوطة في اخر كتاب الاطعمة
قوله ولا يقطع مختلس وهو من يعتمد الهرب
من غير غلبة مع معاينة المالك وقيل مع غفلته
قال ومنتهب وهو من يعتمد القوة والغلبة

كذا فسره الشيخ وقد يدخل فيه ما الطرح الطويق فانه من لفظ يخرجه
واما جاحد الوديعة والخائن في امانته ومنكر العارية فامره نقص
واضح والمخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجحد انما قطعت
بالسرقة سبب ولكنها جمعت بين الوصفين فاقتصر بعض
الرواة على ذكر جحدها المتاع **قوله ولو نقب واخرج غيره**
اي في الحال او بعده فلا قطع على واحد منهما وقيل في
المخرج قولان لنفس لو كان في الموضع حافظ مستيقظ قريب
من النقب وهو يلاحظ المتاع فهو محرز به بعد النقب
فيقطع الآخذ وان كان نائما فلا في الاصح هذا حاصل
الروضة وحكى جماعة من العراقيين طريقة القولين ليس
في وجوب القطع عليهما معا واوضح الماوردي المسألة
فقال لو اجتمعا على سرقة فانفرد احدهما بالنقب والآخر
بالاخراج فقال كثيرون في قطعهما قولان وقال ابن
ابي هريرة وطائفة لا يقطعان قطعا واحتج اذا لو نقب
واحد الحرز ثم هرب فاتى آخر لم يشعر بالنقب فدخل
واخرج السرقة فلا يقطع الناقب قطعا واما الآخذ
فان كان النقب اشتهر وظهر فلا قطع عليه والا ففي
قطعه وجهان ولكن احكم الناقب لو عاد في ليلة اخرى
فاخرج السرقة لكن اظهرهما انه يقطع الناقب دون غيره
تنبيه هذا كله اذا كان المخرج مميزا اما لو كان غير
مميز لصغر او جنون او عجمة فامره الناقب بالاخراج
فاخرجها فانه يقطع لانه آلة له كما لو امسك بدخول الحرز
واخذ المال منه بمحجن ورائه في الطريقين وذكر
الرافعي والمصنف انه لو نقب ثم امر صبيا لا يميز او عبدا
اعجميا بالاخراج ففعل قال الجمهور يجب القطع على
الآمر وقيل على الخلاف في خروج البهيمة التي
كانت واقفه انتهى وقال الماوردي لو دفع السرقة

الى صبي لا يميز او مجنون فخرج بها عن امره واشارته قطع
وان لم يأمره ولم يشر اليه فان قلنا عمد الصبي عمد قطع السارق
وان قلنا خطأ فكوضعها على الحمار وفيه وجهان ملخص وينبغي
ان الطريقة المرضية بما اشار اليه من البناء انه تمييز
وقال الشيخ ابو محمد في الفروق ان امر غير المميز بالاخراج لا يوجب
القطع على السارق الا ان يكون قد هدده وخوفه والجأه
حتى فعل ولهذا لو ان عاقلا امر مجنونا فاتلف مالا ولم يكن
اكراه فالضمان على المجنون لا على من امره قال واوجب
بعض مشايخنا القطع بامره بالاخراج وان لم يكن هناك اكراه
والصحيح ما بيناه انتهى قوله ولو تعاونا في النقب اي اثنين
من انواع هتك الحرز وليس من شرط التعاون التحامل
معا على آلة واحدة على الصحيح بل التعاقب في ازالة الحرز
تعاون كما لو رفع هذا لبنة وهذا لبنة قال وانفرد
احدهما بالاخراج او وضعه ناقب بقرب النقب فاخرجه
اخر قطع المخرج اي في المسألتين وكان الاحسن ان يقول
فاخرجه الاخر فرع لو نقب من جانب وغيره من جانب
واخذ كل واحد منهما نصابا وهو لا يعلم بصنع صاحبه قال العبادي
حسين قطع من نقب اولا فقط قال وان وقع النقبان
معا قطعا وان اخرج كل منهما ما سرقه من نقب صاحبه
كما لو كان نقب واحد واخرج المال من الباب قال
ولو رماه الى خارج حرز او وضعه بماء جار او ظهر دابة
سائرة او عرضه لريح هابة فاخرجته قطع تنبيهات
احدها قوله خارج حرز عبارة المحرر وغيره الى الحرز وهي
احسن واصح ولا فرق بين ان يرميه من النقب او الباب
او من فوق الجدار ولا بين ان يأخذه بعد الرمي
او لا او يأخذه غيره وقيل ان لم يأخذه فهو لم يقطع ولا فرق
بين ان يتلف بالرمي كالزجاج والخزف او لا ولا بين الريح

في مهلكة من ماء او نار او لا علم بذلك او رجعها ولا بين ان يتلف
الرمي قبل خروج السارق من الحرز او بعده هذا مقتضى كلامهم
وقال الدارمي اذا رمى به فوقع في ماء او نار فتلف قال ابن
القطان يحتمل انه مكسورا وابن المرزبان صحيحا وعندي
انه ان رمى به رابيا للنار والماء عالما فلا قطع وان لم يفصل
ولا اخراجهما الا بعدها قطع وجزم الزبيلي بمقالة ابن القطان
في وقوعه في مهلكة وانكسار الزجاج قال لانه يكون مهلكا
ثم قال وعلى هذا لو رماه فاخذه انسان لما وقع خارج الحرز
لم يقطع لانه لم يحصل في قبضته بعد اخراجه ملك وهذا
هو الوجه المتقدم وكان ابن القطان من القائلين به
والزبيلي يتبعه غالبا فاذن الصحيح ما قاله ابن المرزبان
واقتضاه اطلاق المصنف والاصحاب الثاني الطائفة ونبه
بعضهم انه لو فتح الصندوق واخرج النقد والجوهر
ورماه في ارض البيت فهلك او اخذه غيره انه يقطع لانه
رماه الى خارج حرزه والمجزوم به في شرح الرافعي
انه لا يقطع كما سيأتي بيانه ولا يخفى ما ذكرناه من نقله
الحرز اذ يلزم حار معلمه انه لا يقطع لانه لم يرمه الى غير
حرز في الجملة لكن هذا ليس بمراد فيما وان شملته
العبارة الثالث قوله او وضعه بماء جار اي فخرج بذلك
من الحرز فانه يقطع على الصحيح ولو حرك الماء الراكد حتى
خرج به كالجاري فان خرج له غيره حتى خرج قال الرافعي
فالقطع عليه تلك الا ان يكون غير مميز ونحو امره
بذلك كما تقدم او اكرهه عليه كما سبق عن ابي محمد
فيكون القطع على الامر دون المحرك ثم ما ذكره محله
اذا كان المحرك ممن شارك في النقب ونحوه والا فيجرد
التحريك من اجنبي لا يوجب قطعا قطعا ولو زاد الماء
بانفجار او سيل او نحوهما فالقطع على الاصح الرابع

قوله أو ظهر دابة سائرة أي ليخرج من الحرز أما لو كانت سائرة
من جانب من الدار إلى جانب أو لم يحمل بيتا منها مثلا فوضعه
عليها لزعم لها الخروج فخرجت فالظاهر أنه كما لو وضعه
عليها وهي واقفة فلا قطع ونبه بما ذكره على ما لو سيرها
إ... دنها أو ربطه لولق بجناح طائر ثم طيره والأصح القطع
في الجميع فرع لو أخرج شاة فتبعتها فرع لو أخرج شاة
فتبعتها أخرى أو سخلتها أو دجاجة فتبعها فراخها ولم تكن
الأولى نصابا لم يقطع على المذهب لو أدخل يده في النقب أو أدخل
فيه محجنا وأخرج المال قطعا ولو أرسل محجنا أو حبلا في رأسه
كلاب من السطح وأخرج به نصابا قطع وحكى الزبيلي
بالمنع قال لأنه لم يدخل الحرز ولا انتقله وهو شاذ فإن نقبه
سطح المالك أو جداره نوع من المحتنك نعم لو كان جارا
ففعل ذلك من سطح نفسه فيشبه أن يحتمل نقلا عن فتاوى
البغوي أنه لو علم قردا ليتنزل الدار وإخراج المتاع
نقب وأرسل القرد فأخرج المتاع ينبغي أن لا يقطع
لأن للحيوان اختيارا بخلاف الآلة بالمحجن قلت لكنه
قال بل يشبه من وجه ما إذا علم صبيا ذلك وقد سبق
أن تعليم غير المميز يقطع على المشهور لو دخل الحرز
واختفى فيه فجاء صاحبه بمتاع ووضعه فيه فأخذ المختفي
خفية وخرج به فالقطع لأن المال حصل في الحرز بعد هتكه
قاله القفال لو طر الكم أو الجيب أو قطعهما حتى
خرج ما فيهما قطع هكذا أطلقه الماوردي وغيره
ولم يتعرضوا لاشتراط أخذه الساقط منهما وهو يخالف
كلام التنبيه قال ابن الرفعة وبالغ النووي فجعل أخذ
المال بعد طر الجيب من تمام تفسير الطر قلت
لعله أراد بذلك البيان لمحل الطر إلا أن الأخذ
شرط في وجوب القطع وكلامه أولا كتاب السرقة
يقتضي أن الطر والسقوط كالأخذ باليد قال

لجامها
الماوردي لو سرق من حلية فرس عليه راكبه قطع سواء سرق من
أو من ثفر على كفلها تلف وهو ظاهر إذا كان الراكب مستيقظا
أو محفوظا بالخطين أما لو كان نائما في مكان خال فهو نظير قوله
والصبي حر بين ولا يقطع سارقه أي كان الصبي نبيها
فأقول إن سرق صغيرا من حرز قطع وحرزه كونه في
دار سيده أو فنائها ونحو ذلك وسواء أكان وحده أو يلعب
مع الصبيان وسواء أحمله نائما أو بالدعاء تبعه ومثله
مجنون والعجمي لا يميز وإن كان الصغير مميزا فسرقه
نائما أو سكران أو مضبوطا فكغير المميز ولو دعاه وخدعه
فتبعه مختارا فخيانة لا سرقة ولو أكرهه بالسيف حتى
خرج من الحرز قطع على الأصح ولو حمله قويا مستيقظا
قادرا على الامتناع فلا قطع أو نائما أو سكران فالأشبه
الوجه عندي القطع فيجوز بيعه عليه حتى لو تلف قبل
السيف ضمنه قال وفي كيفية السرقة نظر لأنه محرز
نفسه وبيده كذا ذكره في النهاية والوسيط على
التردد والحق في الوجيز أنه لا قطع هذا حاصل الروضة
والشرح والذي ذكره الأصحاب أبو الطيب والحسين
والبغوي وابن الصباغ والشاشي وغيرهم أنه يقطع بسرقة
العبد البالغ النائم كالصغير قال البغوي سواء كان
في فناء دار سيده أو غيره لأنه محرز بنفسه قال والمكره كالنائم
وهذا هو الذي نصب المنقول والمجزوم به في الوجيز
احتمال الإمام هنا علمه ... البغوي وغيره أنه لا يقطع
بسرقة المكاتب لأنه محرز بنفسه ولو سرق مبعضا
قال الزبيلي والجوري والرافعي لم يقطع ونقل القاضي
الحسين عن القفال عكسه كما لو سرق ما بعضه يوجب
القطع وما لا يوجبه قوله ولو سرق صغيرا أي حرا
بقلادة فكذا في الأصح وغيره إن المحرز عليه فلا قطع
أو معه مال وذكر الحكم في الروضة والشرح

الحلق

قالا لانه في يد الصبي ومحرز به ولم يخرجه من حرزه فعلى هذا
الجمهور الوجهين وصورتها الامام فيما لو كان الصبي
مربوطا او نائما بعض الجمل ثم قالا انه لو سرق حليا من عنق
صبي او سرق ثيابه قطع في الموضع الذي يكون المعيب
الصغير فيه محرزا انتهى قلت والذي صرح به البندنيجي محل
الوجهين ما اذا انتزع الحلي عن الصبي فان لم ينزعه
لم يقطع قطعا وقال الماوردي ان كان الحلي والثياب
للصبي من لابسه فوجهان ثم فرع على الاصح ان اخذ
من الصبي مستخفيا قطع قلت واشار القاضي الحسين
الى وجه فيه فقال وقيل ان اخرجه من الحرز ثم سرق
الحلي منه فلا قطع عليه في وجه قال الماوردي وان اخذ
مجاهرة او الصبي مميز يتكلم اخذ منه لم يقطع وان لم يكن
الصبي عنده كلام قطع واما اذا كان الحلي والثياب لغيره
ومن غير ملابسه فلا يخلو من ان ياخذ من حرز
او غيره وحرزه هو حرز الحلي والثياب لا حرز
الصبيان فان اخذ من حرزه قطع قطعا الا ان الصبي
ليست يده مالكه ولا حافظه وان اخذ من غير حرزه
لم يقطع قطعا لما ذكرناه انتهى وعبر ابن الرفعة
عن ذلك بقوله واما اذا كان الحلي غير لائق بالصبي
فان اخذ الصبي من حرز الصبي قطع وان اخذ
من حرز الصبي دون الحلي لم يقطع قال وعلى هذا
حمل ما جزم به القاضي الحسين اذا كان طوقا فسرقه
لا قطع عليه انتهى وفيما ذكره نقص عن كلام الحاوي
قوله ولو نام عبد على بعير فقاده واخرجه عن القافلة
الى مضيعة قطع او حر فلا في الاصح
اي فيهما والثاني نعم

الخلاف

ان المنصوص في العاقل المميز حرا كان او عبدا كما بيناه نعم
المذكور اوجه ثالثها الفرق بين الراكب القوي والضعيف
ورابعها الفرق بين الحر والعبد واشار
ابن الرفعة الى وجه خامس انه ان كان الراكب قويا
وعلم السارق انه لو انتبه لمنعه لم يقطع والا وجب القطع
ويخالف الوجه الثالث انه اشترط علم اللص بقوته
وذاك لم يشترطه قوله ولو نقل من بيت مغلق الى
صحن دار بابها مفتوح قطع والا فلا وقيل ان كانا
مغلقين قطع فيه اربع صور ان يكون باب البيت مغلقا
دون باب الدار وبالعكس ان يكونا مغلقين وبالعكس
ففي الاولى يقطع لانه اخرجه من حرزه الى مضيعة وقد
سبق انه لو كان بباب الدار المفتوح نائم فهو كالمغلق
ولو كان بالبيت خزانة مغلقة فهو كما لو كان البيت مغلقا
والثانية ان يكون باب البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا
اي ولا نائم على الباب كما سبق فلا قطع والثالثة ان يكونا
مغلقين فالاصح المنصوص المنع ايضا لانه لم يخرجه
من تمام الحرز كما لو اخرج المال من الصندوق الى الفضل
في البيت المغلق ولم يخرجه من البيت قال الامام والوجهان
مرتبان فحصل اوجه ثالثها الفرق بين المحرز
بالعرصة وغيره ونسب الى ابن القطان والرابعة
ان يكونا مفتوحين فلا قطع لانه في معنى من نام
بالباب او بالبابين كما سبق فالمال ضائع وكان المراد
بذلك ان يكون معترضا في عتبة الباب والله
اعلم تنبيه قال الرافعي في شرح الصغير وهذا
كله اي في الصور الاربع اذا لم يوجد من السارق
تصرف في باب الدار بان نقب فيها واخرج المتاع

من البيت الى العرصة اما اذا فتح بابها وكان مغلقا واخرج
المتاع من البيت الى العرصة فهو كما لو نقل الى العرصة
وباب الدار مغلق لان الحرز الذي يحفظه السارق
في حكم الحرز الدائم وزاد في الكبير فيه اشارة الامام
الجمهور قال اغلق الباب بعد ما فتحه فهو الجمهور قال
ابن الرفعة في الكفاية والذي للجمهور صحيح حاصله ان
مجرد فتح الباب او نقب الجدار لم يبق حرزا ولذلك لو
سرق منها سارق لم يقطع قلت لا اشكال في بقاء الحرز بالنسبة
الى الناقب والفاتح والاظهر انه لا يقطع اذا اخرج المال بعد
ذلك لانه اخرجه من غير حرز ويعز الا بقوله احق قال ابن
الرفعة وكذا الوجه لم يكن في الحرز حالة النقب الا دون
النصاب فدخل المالك ووضع فيه شيئا ولم يعلم بالحال فاخذ
الصبي لم يقطع كما نقله القاضي حسين عن الاصحاب
لانه وضعه في حرز مهتوك وحسين فيما اخرجه لمتها
مخرج الى غير حرز كالزقاق قال لكن الذي للجمهور موافقهم
والاصحاب عليه الثاني يعني كلام الامام الجمهور حسبي قالوا
لو اخرج الكفن من اللحد الى فضاء القبر وتركه لخوف
لحوق او غيره لم يقطع ولم يجعلوا سواء مع انه قد صار في غير حرز
قلت والفرق بين مسئلتنا وما ذكره عن رواية العامي
واصح ترجيح ما ذكرناه في دار فيها بيوتها سكن واحد
ولو سكنها جماعة وانفرد كل ببيت فسنذكره فرع
اذا رفع المتاع من الدار الى السطح قال الماوردي
ان كان على السطح ممر يخلق على السفل قطع
كاخراجه من باب الدار وان لم يكن عليه ممر
يخلق فان كان السطح عاليا وعليه سترة مبنية
ومنع من الوصول اليه لم يقطع كما لو اصعد من سفل الدار

الى غرفها وان كان بخلاف ذلك قطع قوله ومن خان
وصححه ليست ووارد في الاصح تنبيه بالخان على جميع ما في
معناه من المدارس والربط والدور الجامعة بحيث
ينفرد كل واحد بحجرة او بيت ومعنى حق غير سكانها
لدار يختص بها واحد وما صححه رجحه في المحرر
والشرح الصغير ولم يصرحا في الروضة واصلها
بترجيح والوجه الثاني انه يجب القطع بالاخراج
الى الصحن بكل حال سواء كان باب الخان ونحوه
مغلقا او مفتوحا لان الصحن ليس حرزا لصاحب
البيت فاشبه السكة المشتركة وبهذا قطع به
البندنيجي والماوردي وابن الصباغ وصاحب المهذب
وغيرهم من العراقيين ونسب العراقي الجزم به
الى ... حكى الوجهين من الخراسانيين فتحصل طريقان
المذهب القطع مطلقا وبه جزم العراقيون والقاضي حسين
والثاني على الوجهين في الدار المختص وقال الماوردي
بيوت الخانات كل بيت منها حرز لصاحبه من اهل
الخان وغيرهم في الليل والنهار وبها كما احرزه
معتبر يشترط ان يكون بابه مغلقا مقفلا وان يكون
لجميع بيوت الخان حافظ لا يخفى عليه حال كل بيت مع
فصل صاحبه لان بيوتها وضعت في الاغلب
لاحراز الامتعة دون السكنى فان سكنها فقد
صار كل بيت مسكن صاحبه احرز وصار بالا
سكن فيه سنها احصن يحتاج الى فصل من اعاة
في ليلهم دون نهارهم اي فرع لو سرق احد
السكان من عرصة الخان ونحوه فان قطع وابل الامام

نوذوقيا اذا كان الباب موثقا بالغلق وله مفتاح بيد حارس بحيث
يحاول الخروج منه فاتحا له مرتب الدخول من خارج فلقف والاصح انه لا يقطع
لانه غير محرز عنه كالمودع وان اخرجه من بيت مغلق الى الصحن
قطع وان كان باب الخان ونحوه مفتوحا والصحن محوطا مع السكان
كالسكة المشتركة بالنسبة الى الدور وقال الشيخ ابو محمد في مختصره
كل حجرة من الخان المشترك حرز ساكنها عن السكان فاذا اخرج
ساكن الى صحن الخان قطع ولا يقطع غير الساكن بالليل حتى يخرج
عن الخان وبالنهار يقطع اذا خرج الى الخان وجرى على ذلك
الغزالي في خلاصته وصاحب المعتبر **قوله ولا يقطع صبي
ومجنون ومكره** اي بفتح الراء قال الفارقي وغيره وهو مقتضى
كلام الاصحاب انه لو امر اعجميا بالسرقة لم يقطع لانه يعتقد
اباحته وللاعتقاد اثر في اسقاط الحدود ويحسن فشرطه
يقطع التكليف والاختيار والعلم بالتحريم سواء فيه الذكر
والانثى والحر والعبد والابق وغير الابق واما المكره
بكسر الراء فقيل يقتضي من لفظ الكتاب انه يقطع وليس
بمراد لغيره ان كان المكره بالفتح غير مميز لعجمة او غيرها
فقد سبق انه الة له **فرع** لو كان السارق نضو الحيث
يخشى موته بالقطع والبرد فهل يؤخر فقطع على الصحيح وهل يقطع
فالمعوان ويؤخر القطع للمرض المرجو الزوال وفي الحر
والبرد المشتدين كما سبق بيانه **قوله ويقطع مسلم
وذمي بمال مسلم وذمي** واشار القاضي الحسين الى وجه
ان المسلم لا يقطع بمال الذمي وذكر البغوي وغيره انه انما
يقطع الذمي حيث اذا التزمنا احكامنا الحكم بشرعنا والا فلا قطع
الابرضاه سواء سرق مال المسلم او ذمي واشار الامام
الى القطع بقطعه بسرقه مال المسلم وان لم يرض
وذكر انه لو سرق مال ذمي لم يقطع حتى يترافعوا الينا

فيجي الخلاف في اجبار الممتنع عند الاستعدا وذكر الماوردي
ان الذمي يقطع بسرقته مال المسلم وفي قطعه بسرقه مال ذمي
قولان من تقود احكامنا عليهم وان كان المستامن فمن سرق معاهدا
ومالهم ان قطع بسرقته مال المسلم والذمي قال الجرجاني
ع اث في قولا واحد الانه احرزماله بالامان فصوكالذمي وبهذا
الطريق جزم ابو نصر البندنيجي في المعتمد واحسنها طريقه
العراقيين والذي ذكره القاضي الحسين والامام والغزالي
ومن تبعهم ان قطع المسلم بمال المعاهد مبني على قطع المعاهد
بمال المسلم ان قلنا يقطع قطع المسلم ايضا والا فلا قال الامام
في اوايل الجنايات بعد اشارته الى هذا البنا اذ من المستحيل
ان لا يقطع بسرقه مال المسلم ويقطع المسلم بسرقه ماله
قال وفي معاهد اقوال احدها يقطع كالذمي وصححه البلي
وتابعها النوع وصحح الجمهور وهو المنصوص في عامه كتبه
كما قال في الشامل واحسنها كما قاله الرافعي ان شرط
قطعه بالسرقة قطع والا فلا وبهذا جزم الجويني في مختصره
والغزالي في خلاصته وغيرها وحكى الفوراني وغيره ان من
الاصحاب من حمل النصين الاولين على هاتين الحالتين
ورفع الخلاف قال الفوراني وهذا اذا لم يرض بقضايانا
فاما اذا ترافع هو وخصمه الينا فانا نقطعه وجها
واحدا هكذا قاله وفيه وقفه **قوله وتثبت السرقة
بيمين المدعي المردودة في الاصح** هذا الخلاف حكي
في القطع واما المال فيثبت به قطعا واعلم انه اضطرب
كلامه في الروضة في ذلك فقال هنا اذا حلف ثبت المال
والقطع هكذا نقله الامام عن الاصحاب وكذا ذكره
الغزالي وابراهيم المروزي لان اليمين المردودة كالاقرار
او كالبينة وذكر في الشامل قبل البيان انه لا يجب القطع

قلت صحح في المحرر الاول واستبعد وجزم بتصحيح الاول في اوايل الباب الاول
وجزم في الباب الثالث في اليمين في الدعاوي بانه لا يثبت
القطع لان حدود الله تعالى لا تثبت باليمين المردودة اصلا
ثم قال وبهذا يقول المذهب والصواب الذي قطع به جمهور
الاصحاب ومنهم الماوردي والمحاملي في المقنع والجرجاني
في الشافي وهو مقتضى كلام صاحب التهذيب وغيره من
المراوزة وظاهر نصه في الام حيث قال لا اقيم على سارق حدا
الا بواحد من وجهين اما بشاهدين واما باعتراف
يثبت عليه حتى يحد وذكر في المختصر نحوه قال الماوردي
لانه من حقوق الله تعالى المحضة التي لا تدخلها الايمان
في اثبات الانكار فصارت اليمين فيه مقصورة على الغرم
دون القطع وانا اعجب من نقل الامام ذلك عن الاصحاب
ومتابعة الغزالي له وقد اشار اجمعا الى استشكاله
على ان في ثبوته وقفة وانما هو وجه شاذ لبعض المراوزة
فان من هو شاذ نقلا ومعنى والعلم
مستنبع من الوجه الضعيف الدائر في كلام الاصحاب ان
اليمين المردودة تتعدى الى ثالث على ان في انتزاعه
منه نظرا ايضا فان ذلك في حقوق الادميين المحضة وقد
وافق الامام والغزالي في نظير المسألة في الزنا بامة الغير
واتفقا كهذه المسألة والشرط لكرع عنايا قال وباقرار السارق اي من
المزني ويشترط التفصيل في الاقرار بالسرقة كما في البينة خلافا
ليهما قطع من اقر بالسرقة اقرارا مطلقا لانه قد يظن
غير السرقة سرقة وسكوت المصنف عنه يقتضي
مع اشتراطه له في الشهادة بها يوهم عدم اشتراطه
في الاقرار بها نعم الاشبه ان لا يشترط التفصيل من العالم

العالم الموافق للقاضي في المذهب قال والمذهب قبول رجوعه
قال الرافعي فيه طريقان الجمهور انه لا يقبل رجوعه في المال ويقبل
في القطع على اصح الوجهين ويقال القولين والثاني يقبل
في القطع لا في المال على الاصح والاصح ثم قال وفي الصورة عن
الصيدلاني وطوائف من المحققين طريقة ثالثة وهي القطع
بسقوط القطع وبقاء الغرم قلت وعليها يحمل كلام
كثير من الاكثرين وعليها يحسن اطلاق الروضة
والمنهاج ان المذهب قبول رجوعه يعني بالنسبة الى
القطع فقط ولو اقر باكراه امة على الزنا ثم رجع فالمذهب
بسقوط الحد دون المهر فرع سبق عن حكاية
الجد ارحم انه لو اقر بالسرقة ثم رجع لم يقبل رجوعه لم يقطع
قوله ومن اقر بعقوبة لله تعالى فالصحيح ان للقاضي
ان يعرض له بالرجوع قال في الروضة وبه قطع عامة الاصحاب
والثاني ونقله الامام عن الجمهور وليس كذا قال في الثالث
ان لم يكن عالما بجواز الرجوع عرض له والا فلا والثالث
ان لم يقبل ان كان نادما ما عرض له والا فلا وقال
الرابع يحل نقله الاوجه عن رواية الامام ان الذي يوهمه
كلام الاصحاب في كتب الفقه والحديث ان للقاضي
ذلك قالوا وهذا اذا كان المقر جاهلا بالحد اما الفقيه
فمعلوم بالاستلاء او لسبق بما وتيقن يعمله من اهل العلم
مستحبات منهم اصطلاحه ان نقال والمذهب
ان للقاضي اذا لم يكن المقر يقين فالا فاصح الوجهين
انه لا يستحب قلت وفي الذخاير عن العراقيين القطع
بالاستحباب وهو كما قال وعبارة بعضهم انه يستحب
ولبعضهم انه السنة وقال الشيخ في شرح مسلم عقب حديث ماعز

فيه استحباب تلقين المقر بالزنا والسرقة وغيرهما من حدود
الله تعالى وانه تقبل رجوعه وقد جا تلقين الرجوع عنه
صلى الله عليه وسلم وعن الخلفا الراشدين ومن بعدهم
واتفق العلما عليه انتهى وفيه اشارة الى نقل الاجماع على الجواز
بل والاستحباب ايضا قالا وللقاضي قبل الاقرار ان يعرض له
بالانكار ويحمله عليه اي بالاختلاف وفي الحاوي انه اذا احضر
عند الامام ليقر بذلك فالسنة ان يعرض له الامام بالانكار
اذا رأى فيه اثار الندم وامارات الاسترسال ثم استدل
ليتضح ما عنده وعين وقفه كلامه واسكت لانه يفهم انه الارق
في سنية ذلك بين ما قبل الاقرار وما بعده اغفلته الروضة
عن الشرحين قالوا وبعد اذا كان المقر جاهلا بالحد ويمكن
كثيرون ايضا وقال شريح الروياني يجوز ان يعرض
تجاهل بالرجوع فان لم يكن من اهل الجهالة فوجهان
وهل يلقن دعوى الشبهة بان يقول لعله بنكاح او شبهة ليعرض
الرجوع وهل يجوز ان يلقن اسمع وقال الدارمي اذا اقر
فان لم يرجع او بادر فقطعه وقف الامام لعله يرجع
جاز فالاولى التعريض في الزنا لعلك قبلت او لمست او فاخذت
لعلك لم تعلم ان ما شربته مسكر او في الشرب
او اخذت باذن المالك او من غير حرز وفي السرقة لعلك غصبت
ويجوز للحاكم ان يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله
تعالى في اصح الوجهين **فرع**
نعم ان رأى المصلحة في الستر او في زوائد الروضة
لو سوفعهم عن الشفاعة في حد على الغيبة جواب
المعرض ذكر ونكير انه لا يجوز ولا يجوز كتم التوقف

وقد سبق شي من هذا **قال ولا يقول ارجع** قال الرافعي
ولا يحمل القاضي على الرجوع والجحود صريحا بان يقول ارجع
عن الاقرار او انكره ولم يصححوا ما رووا انه صلى الله عليه
وسلم قال اسرقت قل لا وقد رأيت في تعليق الشيخ ابي حامد
وغيره ان ابا بكر رضي الله عنه قاله للسارق انتهى
فلنظر ولم يصححوا بان ذلك لا يجوز او انه يكره
او عن المصنف اشارة الى التحريم ونقله عن التعليق
فرع قال الشيخ في شرح مسلم
اجمع العلما على تحريم الشفاعة في الحد بعد بلوغه الى الامام
وعلى انه يحرم التشفيع فيه فاما قبل بلوغه الامام فقد اجاز
الشفاعة فيه اكثر العلما اذا لم يكن المشفوع فيه صاحب
شر واذى للناس وان كان لم يشفع فيه انتهى وظاهر
كلامه ان الشافعي مع الاكثرين ورأيت في المعتمد لابي الطيب
انه ليس للشافعي نص في الشفاعة في الحدود
قبل ان يبلغ الامام قال والذي يقتضيه المذهب عندي
انه لا باس بذلك ثم اشار الى كلام مذاهب للسلف الخراز
المنع المفصل المذكور
قوله ولو اقر بلا دعوى انه سرق مال زيد الغائب لم يقطع في الحال بل ينتظر حضوره اي
ومطالبته في الاصح او انه اكره امة غايب على زنا حد في
الحال في الاصح يمكن انتقل الخلاف وجهين ونقله
الماوردي عن طريقين احدهما انه تسوية بالشفاعة
والثاني انهما سواء وصححها وفرق
بان المستحق في الشفاعة ضعيفها في الاقرار
وبان اقراره على نفسه اقوى من شهادة غيره

عليه وفرق غيره بان حد الزنا لا يتوقف على طلب بخلاف قطع
كما بانه لا يستوفى الا بعد المطالبة بالمال على الصحيح وايضا فانه
لو حضر وقال كنت ابحته له يسقط القطع وان كذبه
بخلاف حد الزنا فانه لا يسقط بذلك وان صدقه الزاني
الا باخذ البضع بالغا **تنبيه** علل ابن سريج قوله بما اخبر
حد الزاني باحتمال ان يقر المالك بانه كان وقفها عليه
قال الامام وعلى الاصح لو قال المالك كنت بعتها منك او وهبتها
وانكر المقر فيحتمل ان هذا لا يسقط الحد وعليه ينطبق قول
الوجيز لان مالك الجارية لو قال ابحتك فهل هذا منكر به
لا يسقط الحد قال الرافعي وعلى قياسه ينبغي ان لا يسقط
الحد اذا اقر بوقف الجارية فكذبه المقر قال في الروضة
قلت ليس الوقف كالبيع فانه يصح بلا قبول على المختار انتهى
وقد بينا هناك ان ما اختاره هو المذهب وكلامهما
هذا يقتضي انه لو صدقه على الوقف او ثبت ببينة انه لا يحد
وقد قال الاصحاب في كتاب الوقف ان الحد مبني على اقوال الملك
ان جعلناه له فلا حد والا فعليه الحد ومن اسلفناه من قال
فالصحيح مراجعته لهم لا يبعد ان يقال ان المقر لو كان من
ورثة السيد فوجب الحد الي العلم بحاله حال الزنا لاحتمال
انه مات من قبل ولو كان بكذا لا سيما اذا الحالت الشبهة واسقط
حدوث بخلاف السيد الاجنبي والله اعلم **فرع** هل يحبس
سارق مال الغاصب فالاصح او وجه احدها نعم والثاني
ان بعدت المسافة وتوقع ذلك وهو على قرب حبس
لا والثالث ان كانت العين تالفة حبس وان كانت قائمة
اخذت ثم يعرف من طول المسافة وقصرها الحضور او قائمه
وقال القاضي الحسين المذهب اشغاله حد حبس
ولا يحبس مع بعد المسافة وقال صاحب المعين

يحبس ثم حكى الوجه الثالث ثم قال وقال ابو اسحاق
لا يحبس السارق ولا يقطع وهذا اوجه الاربع وقال الدارمي
اذا شرطنا حضور المالك فلم يحضر قال العراقي
في الام حبس ما لم يتطاول وان لم يرد ها حبس
الا ان يكون بعد ما تلفها فيخلى قال واذا قلنا
من شرطه حضوره فحضر وكيله وجهان **فرع** سرق
مال صبي او مجنون قال ابن كج ان انتظر حضور الغائب
واعتبر ما طلبه انتظر بلوغه وافاقته والا قطعناه في الحال
لئلا يمكن انتقاله وافتراره وكان لا يبعد ان يقال يقوم الولي
او الحاكم هنا مقامهما في المطالبة كما يقوم مقام المسلمين
في المطالبة بما سرق من بيت المال او يخرج على الخلاف
في حضور الوكيل وفي الحاوي انه اذا سرق المغصوب
او المسروق فالمخصص في قطعه الى بعد المالك دون
الغاصب والسارق هذا اخذ اصحابنا وعندي ان الكل واحد
من المالك والغاصب والسارق حضور في قطعه اما المالك
فلاجل ملكه واما الغاصب والسارق فلاجل ضمانه
اسع

قوله ويشترط ذكر الشاهد بعد بين شروط السرقة

وذلك ببيان السارق بالاشارة اليه مع حضوره او ما
يميزه من اسم ونسب عند غيبته وان يبينا المسروق
والمسروق منه وكون السرقة من حرز بتعيين
الحرز او صفته وعن القاضي ابي الطيب وغيره
ان يقولا لا نعرف له فيه شبهة قال في الشامل
ولكن هذا تاكيد لان الاصل عدم الشبهة
قال الرافعي وفي كتاب ابن كج وجه ضعيف انه يشترط

مع حضور السارق ان يقول بهذا العين قال في الروضة
وليس ببين ذلك وفي الحاوي فان كانت حاضرة فعليهم
ان يعينا الشهادة بالاشارة فيقولان نشهد ان هذا
الرجل بعينه سرق من مال هذا الرجل بعينه من هذا
الحرز بعينه ثم يصفان السرقة لانه فعل كما مر لا يمكن
الاشارة اليه فيقول نقب الحرز ودخله واخرج منه
هذه السرقة وقال الدارمي يشهدان انه بعينه سرق
كذا من حرز لصاحبه وحسبه كذا وقيمته كذا وهو
ملك لزيد وقيل يجوز ان اهملوا التعيين فان بالاعرف
فمنها قوم ان كانت موجودة وان كانت تالفة
قومت باكثر من نصاب قطع وان عرفت نصابا ففي
القطع وجهان **فرع** ان ترتبت الشهادة بالسرقة
على دعواه او ذكرها فقال وان شهد لو احتسبه فلا
على الاصح تعلقه ان كان المالك غائبا فالنص انه لا يقطع
حتى يحضر ونص في الزنا بامة الغير انه يحد ولا ينتظر
حضوره فقيل قولان فيهما وقيل بالفرق والاظهر
تقرير النص والفرق كما سبق وان اشهد بما علمتهم ففيهما
الحبس كما سبق واستشار الامام الى ان المالك ففي
الاصحاب انه يحبس قلت وهو كما نقره نقصر من الامر كما سبق
فائدة جمع بعض المتاخرين المسايل التي لا تسمع
البينة فيها الا مفصلة قال فبلغت ثلاث عشر الزنا
والاقرار به على وجه والسرقة والاقرار بها والشرب
والجرح والاكراه والردة وان وارث فلان وان فلانا
وان فلانا سفيه وانه يستحق الشفعة وان من ... اضاع

١٨٠

وان عدلا اشهدها على شهادته فانه لا يقبل حتى يسمياه ...
والمرجح في الروضة خلاف ما ذكره وان كان الصحيح ما ذكره فيهما
كما بينته ثم ولم يستوعب ما يشترط فيه التفصيل من الشهادات
بل ترك مسائل كثيرة متفرقة في الابواب منها ما سبق ان
المرجح انه لا يكفي ضربه فادمه على المرجح بل يجب بيانها ومنها
... اذا كان على راسه موضحة وبينا ما فيه ومنها
لو شهد بانه قذفه او بان المشترى مجهول فالذي يظهر
انه لا بد من البيان وانه لا يكفي الاطلاق ويجب القطع
به اذا كان الشاهد عاميا واكثر الناس لا يعرفون
السب والشتم قذفا ويحمل احد الاحصان وحقيقته
ومنها لو شهد انه وارث فلا يسمع حتى يبينا جهة
الورثة ومثله لو شهد بان هذا شفيع لم يسمع حتى يبين
سبب استحقاق الشفعة لان الناس مختلفون في اسبابها
الموروث والشفعة ذكره في الاشراف ومنها لو شهدا
... بمعنى الطلاق لم يسمع حتى يذكر لفظ الزوج
بالطلاق لجواز ان يعتقد ان قوله انت بائن ونحوها
يقع ... قاله الهروي في ادب القضا **قوله ولو اختلف**
الشاهدان كقوله سرق بكرة والاخر عشية فباطلة
قد قوله فباطلة ليس بجيد فان الباطل لا يترتب
عليه شي من احكام الصحيح ومعلوم بانه اذا حلف
مع احدهما اغرمه **قوله ولا يجب ذكر تعزير** اي لعدم
قطع الطرافة وعبارة الشافعي في الام والمختصر ولكن من
من الاصحاب ومن الحاوي يعزر ويحبس وحكاها
الجمع منهما ويكون التعزير بالضرب للسرقة والحبس
للكف عن الفساد في المستقبل ويحتمل ان يراد التعزير

التنويح وهو يعمل وفي الكافرة بعد ذكره النعو بر ويحبس حتى
يموت وقال الدارمي حتى يتوب وفي الجيلي حتى يظهر توبته
وبه اجاب صاحب التلخيص وحكى القاضي الحسين والامام
قولا انه يقام بعمل في الخامسة وفيه حديث رواه ابو داود
والنسائي وقال انه منكر والذي نعب الاول قال الشافعي
والقتل منسوخ وانه مما لا خلاف فيه عند احد من اهل العلم
وفي الحاوي انه قول جمهور الفقهاء وحكى عن عثمان بن
عفان وعبد الله بن عمرو بن العاصي وعمر بن عبد العزيز
انه يقتل في الخامسة للحديث وكان بعد الخلاف لم يثبت
عند الشافعي او رأى انه قد ارتفع قوله ومن سرق مرارا
كتبت عليه وكان من تصرفه ولبس يحتمله لعل لو كانت
اليمنى شلاء قال اهل الحسن الا ينقطع الدم قطعت رجله
اليسرى وان قالوا ينقطع قطعت واليمنى محلها فكذا
قاله الجمهور والحاكي في التنبيه انه اذا كانت عليه
شلاء انه يقطع رجله اليسرى ويسكت عليه المصنف في تصحيح
نفرد به ابن الرفعة على نقل الجمهور لكن رأيت في المعنى
للقاضي الحلبي قاضي مصر وهو في حدود المائة الرابعة
الحكم بان الشلاء لا يقطع منه وهو قضية كلام الصيمري
في شرح الكفاية للمعلم في التنبيه اختاره وقد يوجه
باحد امرين احدهما انه قد لا يحصل الارتفاق بها لعدم
منفعتها وبكسبها والثاني خوف الهلاك لعدم
انسداد افواه العروق وهذا ظاهر فيما اذا امكن الشلل الى موضع
التقطع وما يليه ثم رأيت الدارمي قال لا يجزي التلف
فقطعناه والا عدلنا وقال ابن المرزبان بعد الحصول

وجهان محققان عند امن التلف تقطع وان نزع
اذا ارتد وقطع بدل اجلس كما نص عليه في الام لئلا يضطرب
كلا يضطرب فيسحب القطع الى موضع آخر ثم يخلع
كفه حتى يبين المفصل وذلك بان يربط فيه حبل ويجر
جرا عنيفا حتى ينخلع ثم يقطع بحديدة ماضية بقطعة
واحدة قال الماوردي ولا يضرب السكين بالحجر
وذكر البندنيجي انه يوضع على لوح او غيره ويوضع
السكين على المفصل ويدق فوقه دقا يقطع دفعة
واحدة او يمر السكين عليها مرة واحدة قال الاصحاب
والسنة ان يعلق في عنقه ساعة ليكون انكى
للجمهور وحكى الامام وجها انها لا تعلق ووجها
تعلق ثلاثا ووجها ان الامر فيه الى رأي الامام وفي
عدم ضعيفة ومستند الجمهور ما رواه اصحاب
السنن وحسنه الترمذي عن فضالة ابن عبيد
قال اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق فقطعت يده
ثم امر بها فعلقت في عنقه لكن في اسناده الحجاج
بن ارطاة وقد ضعفوه وعلى تقدير ثبوته فالتقييد
بالساعة يحتاج الى دليل والله اعلم قوله وان ذهب
اربع اصابع ملك وكذا لو ذهبت مع الخمس في الاصح
لما سوى اعضاء جميع الكف وكلامه يقتضي
ان الناقصة اربعة اصابع تكفي بلا خلاف وليس
كذلك بل قال الصيمري في شرح الكفاية اذا ذهبت
اكثر اصابعه قطعنا رجله اليسرى قال ولو سرق
فسقطت يمينه بآفة سقط القطع ملك وكذا لو قطعت

في قصاص او غيره بعكسه انتهى ومنهم الفوراني في العمد
واغرب في الابانة فقال لو سرق فسقطت كفه قبل القطع
قطعت رجله اليسرى وقال ابو حنيفة يسقط عنه
القطع وعلله الامام والغزالي في ذلك قال القاضي
الحسين وحكم اليد اذا شلت وتعذر قطعها
بعد الوجوب حكم سقوطها فرع قال الروياني لو قطع اجنبي
يمين السارق بغير اذن الامام لا قصاص لانها
مستحقة القطع فلو سرى الى النفس فلا ضمان لانه
متولد من مستحق لكن تعزر المبادر لافتياته على
الامام بعكس القطع وينبغي ان يحمل وجوب
القصاص على الخلاف في قتل الزاني المحصن
انتهى قلت وفي الحاوي انه لو ذهبت نفسه بجنايته
استحق بها قودا او دية كانت للسارق ان يمين وان تاخر
الدية وهو احق بها ولا يوجد منه بدلا عن قطعها في
السرقة لان المستحق في السرقة القطع وقد سقط قال
ابن الرفعة يجوز ان يحمل اختلاف النقلين وجهين
ويكون مادتهما ما اشار اليه من التخريج على قتل الزاني
المحصن فيجوز ان يجمع بين النقلين من غير اختلاف
بان يحمل ما قاله الماوردي على ما اذا لم يقصد القاطع
استيفا الا الجناية وابيه على لو قتل الامام من اشتراه
مرتد قتل فيه ان قصد قتله عن الردة وقع عنها
وانفسخ البيع والا حصل قابضا واستقر عليه الثمن
قال الشرح مسالة بعد ان يقال اذا قتل شخص زانيا
محصنا يجهل حاله ثم ثبت زناه بالبينة انه يقتل به وقد صحح

بانه لا ضمان عليه على الصحيح ولو قيل يحمل على ما اطلقه الماوردي
على ما اذا كان القاطع ممن لم يجب كما قلنا مثله في قتل
الزاني المحصن انتهى فائدة قال في الروضة لو قطع يسار
جان او الجلاد عمدا وجب القصاص ولا يسقط قطع
اليمين عن السارق ولو قال الجلاد للسارق اخرج
يمينك فاخرج يساره فقطعها وظنها اليمين قال القاضي
ابو الطيب وآخرون ان قال المخرج ظننتها اليمين
او ان اليسار تجزي سقط بها القطع في الاظهر
وقال الشيخ ابو حامد يراجع القاطع اولا فان علمها
اليسار وانها لا تجزي لزمه القصاص وبقي القطع
واجبا في اليمين وان قال ظننتها اليمين او ان اليسار
تجزي لزمه الدية وفي سقوط قطع اليمين القولان
وكلام الامام وغيره يوافق هذه الطريقة لان القصاص
انما يجب على القاطع وان علم الحال اذا لم يوجد من المخرج
تفضل بذل واباحة انتهى قلت وعلى طريقة الشيخ ابي حامد
جرى البندنيجي وصاحب التتمة ثم قال المصنف
لصححه ان الاصح انه اذا وجب قطع يمينه فقطع الجلاد
يساره عمدا او سهوا اجزأت عن اليمين ولا ضمان
على القاطع ولا دية وتبعه على ذلك من تبعه في التصحيح
وهو غريب فائدة قال في باب استيفاء القصاص
من اصل الروضة قال البغوي لو قطع السارق يمين نفسه
باذن الامام اعتد به وهل يكفيه اذا قال اقطع نفسي
وجهان اصحهما نعم قلت ولم يذكر الرافعي والبغوي
ترجيحا وقال في كتاب الوكالة لو وكل الامام السارق

في قطع يد او وكل الجاني ليجلد نفسه فالصحيح المنع
انسخ ونفذ الفرع نحو المعتبر والانزاع اعلمه
في الاعداد بذلك والفرق في صحة الاذن بين
الجلد والقطع محتمل اسحق وكان الفراغ من الجزو
المبارك على يد الفقير محمد السلمي في جمادى الاخر
سنة سبع وستين ومائة احسن الله عاقبتها [illegible]

الاخر
احدهما
فائدة في شرح الوسيط للشيخ الاسلام سراج الدين وهو خطه نقلت سؤالان
العينة لم منع بيعها قبل القبض ذكرها كان العين المستاجرة جوابه
ان قبض الاجرة المعينة يمكن صورة ومعنى فكان كالمبيع وقبض
المنافع ان كان باستيفايها تعذر وحينئذ اجازتها بعد الا
وان كان قبضها بقبض العين فليس القبض حاصلا في المقصود الذي
هو المنفعة بخلاف الحال السؤال الثاني لو اجرها قبل القبض
من المؤجر صح على الاصح كما قاله مصححه صاحب البيان وغيره كان
بالمبيع البيع من البايع قبل القبض حيث لا يكون اقالة فان الاصح
المنع وجوابه ان قبض المبيع يمكن صورة ومعنى فاعتبر ليتبع الحكم
مع البايع لغيره ولا كذلك المنافع فلم تمنع اجارتها ممكن من الحكم
قبل القبض على الاصح واما منافع الحر التي وقعت الاجارة معه فانه
ان اراد ان يوجر منافعه من غير قبل قبضه فانه لا يبيع على الاصح
وان اراد ان يوجر منافعه منه قبل قبضه فلم نر فيه نقلا والفرع
فيهما على الاصح في ان من استاجر حرا لم يجز له ان يوجره وحينئذ
فالاصح انه يجوز ان يوجر الحر من نفسه ولو قبل القبض
ويتحصل بذلك ان الحر يملك منافع نفسه لغير قبضه الجزيه
وهو عجيب

سؤال منع بيع المعاطاة وما ضابطه ومنهم من ضبطه بما دون نصاب السرقة وقال الرافعي النقصان
ثم قال والاشبه المرجوع فيه الى العادة ومنع الجمهور ذلك
ان الزوجة اذا كانت مع زوجها على العادة مستحقت نفقتها
[illegible] الا [illegible]